

YARA EJCZIS HENRIQUES

A NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA DE USUCAPIÃO

Curitiba

2.002

YARA EJCZIS HENRIQUES

A NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA DE USUCAPIÃO

Monografia apresentada pela Aluna Yara Ejczis Henriques, do 5º ano diurno da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como pré-requisito parcial para a obtenção conclusão do curso de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eroulths Cortiano Júnior

Curitiba

2.002

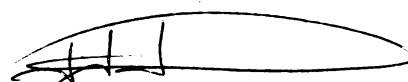
TERMO DE APROVAÇÃO

YARA EJCZIS HENRIQUES

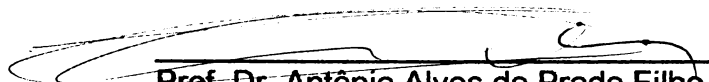
“A NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA DE USUCAPIÃO”

Monografia apresentada à presente banca examinadora, como pré requisito parcial para a conclusão do Curso de Bacharelado em Direito, do setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:


Orientador:



Prof. Dr. Eroulths Cortiano Junior



Prof. Dr. Antônio Alves do Prado Filho



Prof. Dr. Elimar Szaniawski

Curitiba, 22 de outubro de 2.002

“Pouco conhecimento
faz que as criaturas se sintam orgulhosas.
Muito conhecimento,
Que se sintam humildes.
É assim que as espigas sem grãos
erguem desdenhosamente a cabeça para o céu,
enquanto que as cheias a abaixam para a terra, sua mãe”.

(Leonardo da Vinci)

Sumário

Resumo.....	IV
Introdução.....	1
Capítulo 1 - Da propriedade: um perfil do instituto e seus aspectos gerais.	
1.1 – Teorias e fundamentos.....	4
1.2 - Sua importância, conceito e objeto.....	7
1.3 – Conteúdo e caracteres.....	9
1.4 – Classificação.....	12
Capítulo 2 - Do Usucapião como modo de aquisição da propriedade	
2.1 - Conceito e natureza.....	14
2.2 – Fundamento e efeitos.....	17
2.3 – Requisitos.....	19
2.4 – Espécies.....	24
Capítulo 3 - Da Classificação das Ações	
3.1 - Considerações Gerais.....	28
3.2 – Das ações em declaratórias, constitutivas e condenatórias.....	30
3.3 - Das Ações Mandamentais e das Ações Executivas Latu sensu.....	36
3.4 – A natureza jurídica da sentença de usucapião: tratamento doutrinário e jurisprudencial.....	37
Conclusão.....	44
Referências bibliográficas.....	51

Resumo

O tema objeto do presente estudo surge da interdisciplinaridade de institutos de direito material e de direito processual civil. No plano do direito civil, tem-se que a propriedade exerce e sempre exerceu função essencial no atendimento de necessidades humanas vitais, de modo um estudo acerca desse instituto, bem como de uma dentre as diversas formas de sua aquisição - no caso ora sub examine, o usucapião - englobando diversos de seus aspectos, revela-se de sumária importância para a compreensão do direito privado moderno como um todo e para o estudo dos direitos reais como um todo. Desse modo, o presente trabalho se desenvolverá com a análise de ambos os institutos, a propriedade e o usucapião, seus conceitos, requisitos, elementos, teorias, fundamentos e, no caso desse último, uma breve análise das espécies contempladas pelo Ordenamento Jurídico. Na seqüência, para se poder determinar a natureza jurídica da sentença de usucapião, analisarei aspectos processuais tais como a classificação das sentenças, espécies de tutelas jurisdicionais invocadas e respectivos efeitos. Finalizarei com a análise das posições doutrinárias e jurisprudências a respeito do tema objeto do presente estudo, para verificar qual é o entendimento prevalente.

Introdução

A propriedade é, como bem ressalta Silvio Rodrigues, “inerente à natureza do homem, sendo condição de sua existência e pressuposto de sua liberdade”. O direito de propriedade tem na lei seu fundamento muito embora lhe anteceda, posto que o homem se tornou possuidor e proprietário antes que as normas coativas fossem elaboradas ou estruturadas uma ordem jurídica.

Constitui o mais importante e sólido dentre todos os direitos reais e, enquanto direito real por excelência, consiste no eixo central do direito das coisas, em torno do qual gravitam os demais direitos reais.

Diversas são as teorias existentes acerca desse instituto, porém, na concepção atual prevalece a que tenta explicá-la através de sua função social, princípio constitucional conforme insculpido na Magna Carta. Essa teoria concebe que as coisas e bens necessários à vida devem ser colocados a serviço da satisfação do bem comum e da coletividade, não devendo ser destinadas somente a determinados indivíduos. A função social é, por natureza, dissociada do plano do interesse meramente individual ou pessoal.

O usucapião é um dos modos que aquisição da propriedade. Decorre da posse, ou seja, do exercício de fato da propriedade durante o lapso temporal exigido por lei. Quando um estado perdura por muito tempo sem qualquer manifestação da parte interessada, deve ser considerado definitivo para que se possa garantir a estabilidade das relações sociais. Como se pode constatar, existe um interesse social em que os estados de fato transformem-se em definitivos.

Ademais, tem se tornado uma forma de aquisição bastante comum na atualidade, decorrendo, inclusive, dos conflitos sociais que tem adquirido cada vez maior expressividade através do movimento dos trabalhadores rurais sem terra.

Possuindo ampla aplicação, o usucapião pode ser alegado como meio de defesa tanto em ações possessórias quanto em ações petitórias. A prescrição aquisitiva pode, ainda, ser argüida tanto no pólo ativo quanto em sede contestação.

Ante a relevância que esses institutos apresentam, traçarei seus perfis. A propriedade é objeto de estudo de sociólogos, historiadores, economistas e juristas.

Por essa razão, torna-se relevante lhe estabelecer um conceito, a partir da **compreensão** de seus elementos constitutivos. Cumpre esclarecer que inexistente um **conceito estanque** acerca do instituto pois a propriedade passa por transformações substanciais de modo que sua origem deu-se de modo muito diferente da forma como hoje é concebida.

Seu estudo será, portanto, sob a égide da Constituição Federal de 1.988, necessária é a compreensão de sua função social, precedida da análise das teorias que a fundamentam. Igualmente indispensável para a análise desse instituto, o **exame de seus atributos, características, elementos constitutivos, conteúdo e restrições.**

Passarei, sucessivamente, à análise do usucapião enquanto um dos modos de aquisição da propriedade. Partirei de seu conceito para então delinear sua natureza, extensão, seus requisitos e fundamentos, dentre os quais tratarei das teorias objetiva e subjetiva, para então analisar as espécies de usucapião, a saber: ordinário, extraordinário e especial.

Para determinar a natureza jurídica da sentença de usucapião, tema objeto do presente estudo, será necessário um estudo de seus aspectos processuais, verificando-se quais são os efeitos decorrentes dessa sentença, pois, estes variam conforme a espécie da tutela jurisdicional invocada. O aspecto processual tem sua importância, portanto, como complemento à análise de ambos os institutos.

Nessa esfera do direito, estudarei a classificação da ação levando em consideração a espécie de tutela jurisdicional invocada. Com relação ao processo de conhecimento, constata-se na doutrina pátria a existência de duas correntes que tentam classificar essa espécie de ação e que na realidade, trata-se da classificação das sentenças proferidas em processo de conhecimento.

A classificação tradicional faz a distinção em ações de meramente declaratórias, constitutivas e condenatórias. Ao seu lado, urge a denominada classificação quinária, a qual tem por pressuposto a eficácia preponderante na sentença, adicionando àquela divisão tripartida outras duas espécies, que são a mandamental e a executiva *latu sensu*.

Apreciarei cada uma dessas espécies de sentenças a partir da definição a natureza da tutela jurisdicional invocada, para detalhar seu conteúdo e os efeitos gerados.

A partir dessas classificações e com base em um estudo prévio nos institutos da propriedade e do usucapião é que se poderá chegar a alguma conclusão acerca da natureza jurídica da sentença proferida em processo de usucapião, tema esse que controvertido e objeto de debate na doutrina e jurisprudência atuais.

Para tanto, finalizarei com a análise das manifestações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, verificando os posicionamentos para então podermos traçar nossa conclusão.

Capítulo 1 – Da propriedade: um perfil do instituto e seus aspectos gerais.

1.1 – Teorias e fundamentos

Os juristas tentam justificar a existência do direito de propriedade e determinar sua natureza a partir de diversas construções teóricas, que são objeto de inúmeras controvérsias. Dentre as teses propostas, tem-se como as mais relevantes:

A teoria da ocupação é a mais antiga e embasa o direito de propriedade na ocupação de coisas não apropriadas. Desse modo, seria através da ocupação que o objeto adquiriria valor econômico e cultural.

A principal crítica tecida a essa tese refere-se a ausência de referência à legislação que tutela e protege o direito de propriedade. "Essa concepção, entretanto, afirma apenas um fato, porém não constrói doutrina. A propriedade só pode surgir sob o império de legislação que já pressuponha a propriedade individual, que a organize devidamente e inclua a ocupação entre os respectivos modos de adquiri-la. A ocupação, modo de adquirir a propriedade, não basta assim para justificar o direito de propriedade, por que os modos de adquirir um direito necessariamente pressupõem a preexistência desse direito, capaz de ser adquirido por um daqueles meios."¹.

Outra crítica que se apresenta constata que se seguindo os ditames dessa teoria haveria um alargamento do domínio dos homens, a converter em bens suscetíveis de apropriação a natureza, por exemplo. Outro aspecto a ser considerado é o fato de que muitas propriedades não são adquiridas com a mera ocupação mas sim em decorrência da violência.

Essa teoria é considerada a mais errônea, até mesmo porque na atualidade inexistem coisas sem dono, razão pela qual encontra-se em desuso.

A próxima teoria objeto de enfoque é a da Lei, acolhida no século XVIII e na 1a. metade do século XIX. Apoiada por Montesquieu, Hobbes, Bossuet, Mirabeau, Benjamin Constant e Bentham, considera a propriedade como uma instituição de

direito civil, uma criação da lei, que a consagra, tutela e garante. Dessa forma o legislador, convencido da conveniência do direito de propriedade, o conserva.

Ora, a propriedade não pode fundar-se exclusivamente na vontade humana pois se assim se procedesse, ela poderia ser suprimida pelo legislador do mesmo modo como foi por ele criada. Constata-se, portanto, que a propriedade situa-se acima das leis reconhecendo-se, porém, ao legislador o poder de regular seu exercício.

A Teoria da especificação também denominada de Do Trabalho foi preconizada por Locke, Guyot e Mac Culloch. Para essa concepção a transformação da coisa ou objeto através do trabalho humano é que faz com que ela submeta-se ao domínio do homem. O trabalho constitui, desse modo, o título legítimo para a propriedade, na medida em que a transformação do objeto ocorre através da forma que o homem lhe confere com seu trabalho.

Para Planiol essa teoria contém o germe da negação do direito de propriedade. Postula que a recompensa pelo trabalho é o salário e não o objeto por ele produzido e sua propriedade. Ademais, na prática essa tese se demonstraria inviável, ante ao processo de divisão do trabalho várias são as pessoas que participam na produção de determinada coisa. Haveria, além da dificuldade para atribuir a propriedade aos sujeitos, a criação de várias propriedades sobre um determinado bem.

Radbruch acrescenta que essa teoria "conduz a conclusões socialistas, a propriedade coletiva dos trabalhadores, acarreta a espoliação do proprietário dos meios de produção, que não participou do trabalho".²

Tem-se, ainda, a teoria da natureza humana, dotada ainda de bastante prestígio, pois há juristas que a consideram bastante forte³. Comumente defendida pelos adeptos do direito natural, com base na concepção histórica essa teoria postula que a propriedade é inerente a própria natureza humana, representando a condição de sua existência e pressuposto de liberdade.

¹ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil – Direito das Coisas, 30ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1993.

² MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil..., pg 84

Seria o instinto de conservação que levaria o homem a se apropriar de bens. "O homem, como ser racional e eminentemente social, transforma seus atos de apropriação em direitos que, como autênticos interesses, são assegurados pela sociedade, mediante normas jurídicas, que garantem e promovem a defesa individual, pois é imprescindível que se defenda a propriedade individual para que a sociedade possa sobreviver. Sendo o homem elemento constitutivo da sociedade, a defesa de sua propriedade constitui defesa da própria sociedade"⁴ ter-se-ia, portanto, que a sociedade foi concedida ao ser humano pela própria natureza para que esse possa atender às suas necessidades e às de sua família.

Nessa teoria verifica-se uma preocupação com a ordem prática, que consiste em retirar da competência do legislador o poder de abolir a propriedade. Constatase, com efeito, que na história da humanidade a propriedade privada em raras oportunidades deixou de existir. Mesmo nas comunidades primitivas o domínio existia, tendo-se como titular o grupo ou clã. Nos países socialistas, em que se tentou a abolição plena da propriedade privada, essa resultou infrutífera e constatase um tendência, ainda que lenta e gradativa, no sentido de restabelece-la.

Válida a passagem de Laurent: "constitui expressão e garantia da individualidade humana, pressuposto e instrumento do nosso desenvolvimento intelectual e moral".⁵ As coisas com valor econômico são apropriadas, produzidas ou transformadas para servir aos fins individuais de modo que não poderia o ser humano realizá-las se não as tivesse à sua disposição ou sob seu domínio.

É preciso ter em mente que os contornos da propriedade modificaram-se ao longo do tempo pois as condições políticas e econômicas, bem como as relações sociais existentes em cada momento histórico constituem elementos determinantes da origem e desenvolvimento do instituto ora *sub examine*.

No direito pátrio, a concepção da propriedade e seu fundamento encontram escora na teoria da função social, esculpida no artigo 5º. XXII da Carta da República de 88. A propriedade privada sofre uma série de restrições em seu conteúdo, que

³ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil– Direito das coisas, vol. 5, 22ª. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995, pg. 80. Maria Helena Diniz afirma ser essa "a corrente doutrinária mais sólida". In: Curso de Direito Civil...

⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Coisas, 4º. vol, 10ª. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1.995.

acabam por limitar o absolutismo inerente ao instituto, com a finalidade de que esse atenda ao chamado 'fim social'. "A doutrina da Função Social da propriedade corresponde a uma alteração conceitual do regime tradicional; não é, todavia, questão de essência, mas sim pertinente a uma parcela da propriedade que é a sua utilização."⁶

"A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação antiindividualismo. O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável".⁷

Tem-se, portanto, que essa doutrina trata do uso da propriedade, compreendendo-se "o modo com que são exercitadas as faculdades ou os poderes inerentes ao direito de propriedade"⁸

1.2 - Sua importância, conceito e objeto.

O domínio é o mais amplo dos direitos reais, representando o cerne do direito das coisas. Direito real por excelência, constitui uma unidade de poderes que abrange todas as demais categorias de direitos reais. A propriedade representa, portanto, a espinha dorsal do direito privado, o "eixo em torno do qual gravita todo o direito das coisas."⁹ Sua importância decorre dessa característica, de ser a pedra fundamental de todo o direito privado, ressaltando-se, porém, que também se espraia pelo direito público.

Ao titular do direito são asseguradas as faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa de quem quer que injustamente a detenha. É uma unidade de poderes que podem ser exercidos sobre uma coisa, "a plenitude do direito sobre a coisa; as diversas faculdades, que nela se distinguem, são apenas manifestações

⁵ In: MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil...,pg . 84

⁶FACHIN Luiz Edson. A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea - Uma Perspectiva da Usucapião Imobiliária Rural. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1.988, pg. 17.

⁷HERNANDES GIL, Antônio In FACHIN Luiz Edson. A Função Social da Posse e..., pg. 17.

⁸ FACHIN, Luiz Edson. A Função Social da Posse e ..., pg. 17.

⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil..., pg. 88

daquela plenitude.”¹⁰ A relação existente entre o direito de propriedade e os direitos reais sobre coisa alheia nada mais é do que essas enquanto projeções daquela. Fala-se então em “elasticidade da propriedade”¹¹ pois extintos os direitos limitados tais como a anticrese, a hipoteca e o usufruto é que a propriedade readquire sua plenitude.

A origem etimológica do termo propriedade apresenta divergências. Oriundo do Latim há quem entenda que o termo vem de *proprietas*, que deriva de *proprius*, e que designa o que pertence a uma pessoa. Para outros o termo tem sua gênese na palavra *domare*, que significa dominar, sujeitar e correspondendo à idéia de *domus*, de modo que o domínio representaria o poder que se exerce sobre as coisas que lhe estiverem sujeitas. No direito romano a palavra *dominium* apresentava sentido mais restrito do que propriedade porém no direito pátrio o uso dessas expressões ocorre indistintamente, não havendo entre elas qualquer diferença de conteúdo. Há quem entenda, porém, que em sentido amplo compreende tanto coisas corpóreas como incorpóreas e que quando recai exclusivamente sobre coisas corpóreas, denomina-se domínio. Desse modo, esse seria espécie do gênero propriedade.

Conceituar a propriedade é uma tarefa complexa dada a infinita gama de poderes que nela se concentram. Várias são as soluções apresentadas, a saber: reduzir a propriedade a seus elementos essenciais, destacar o elemento genérico da vontade do proprietário de modo que a propriedade fosse a exteriorização da vontade; evidenciar o momento estático da relação jurídica da propriedade, o elemento de pertinência da coisa ao proprietário.

Parece-nos que o critério mais coerente e acertado seria o primeiro dentre os elencados, até mesmo porque essa foi a orientação adotada pelo Código Civil que em seu artigo 524¹² não define a propriedade mas limita-se a determinar seu conteúdo fornecendo, desse modo, os subsídios necessários à formulação do conceito de propriedade.

Nestes termos, pode-se definir o direito de propriedade como “O direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil..., pg. 84.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil..., pg. 84

de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.” (...) “A propriedade não é a soma desses atributos, ela é o direito que compreende o poder de agir diversamente em relação ao bem, usando, gozando ou dispondo dele.”¹³ Saliente-se que esses elementos podem tanto se apresentar concentrados em um único indivíduo como estar desmembrados.

No que tange ao seu objeto, em sentido amplo pode-se considerar como tudo o que da propriedade não for excluído por determinação legal. Desse modo, poderão ser objeto de domínio tanto os bens corpóreos sejam eles móveis ou imóveis quanto os incorpóreos.

A propriedade imaterial é regulamentada no direito pátrio como relação de domínio nos idênticos moldes dos bens corpóreos. Os artigos 649 e 673 do Código Civil incluem a propriedade artística, literária e científica dentre o direito das coisas.

Conclui-se, portanto, que tanto bens corpóreos como bens incorpóreos podem ser objeto de domínio desde que sejam bens suscetíveis de apropriação pelo homem, podendo sobre eles exercer todos os poderes dentro dos limites impostos pela Ordem Jurídica.

1.3 - Conteúdo caracteres

Conforme alhures expandido, o Código Civil pátrio, em seu artigo 524 delineou o conteúdo do direito de propriedade sem, contudo, definir-lhe um conceito. A Constituição Federal assegura referido direito em seu artigo 5o. XXII. Ante a ausência de um conceito preciso, a análise de seus caracteres e elementos torna-se, portanto, uma tarefa imprescindível para a melhor compreensão do instituto.

Conforme declinado, referido dispositivo legal da lei substantiva civil define como conteúdo do direito de propriedade as faculdades de usar, gozar e dispor e a proteção específica de reavê-la de quem injustamente a detenha. Desse modo, impõe-se a necessidade de analisar-se cada um desses elementos constitutivos.

¹² Artigo 524 do Código Civil: “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar, e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.”

¹³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil..., pg. 85

Direito de usar ou *ius utendi* significa que se pode exigir da coisa todos os serviços que ela possa prestar, sem que isso altere sua substância. Esse uso será conforme a vontade do proprietário, podendo reverter em proveito próprio ou de terceiros. Deve, ainda, ser em conformidade as restrições legais, a fim de que se impeça abuso de direito em detrimento do interesse social. "O uso se subordina as normas da boa vizinhança (...) e é incompatível com o abuso do direito de propriedade."¹⁴

Direito de gozar ou *ius fruendi* compreende a possibilidade de fazer frutificar a coisa e auferir-lhe os produtos, naturais e civis, traduzindo-se na exploração econômica e no aproveitamento de seus produtos. Nestes termos tem-se que o artigo 59¹⁵ do Código Civil estabelece que o acessório segue a sorte do principal enquanto que o artigo 528¹⁶ do mesmo diploma legal preceitua que o dono do principal será o do acessório.

Direito de dispor, *ius abutendi* ou *disponendi* significa o poder de dispor da coisa, consumi-la, aliená-la seja a título oneroso ou gratuito, gravar-lhe ônus e submetê-la a serviço de outrem. Não se traduz no direito de abusar da coisa, deteriorando-a e destruindo-a pois o Ordenamento Jurídico não contempla o uso anti-social da coisa

Para que o proprietário possa exercer todos esses direitos de usar, gozar e dispor da coisa, necessita tê-la à sua disposição. A lei lhe assegura, para tanto, a *rei vindicatio* que consiste na prerrogativa de reavê-la de quem quer que injustamente a detenha, em virtude de seu direito de seqüela. A ação de reivindicação é real e tem como pressuposto o domínio, consistindo no instrumento através do qual o proprietário exerce o direito de seqüela para reaver a coisa da qual foi indevidamente privado.

Analisado o conteúdo do direito de propriedade cumpre examinar seus caracteres. O primeiro deles decorre da oponibilidade erga omnes e do caráter de plenitude desse direito, sendo o mais extenso e completo de todos os direitos reais

¹⁴ Viana, Marco Aurélio. Teoria e Prática do Direito das Coisas: doutrina, jurisprudência e prática. São Paulo: Ed. Saraiva, 1.983, pg 74.

¹⁵ Artigo 59 do Código Civil: "Salvo disposição especial em contrário, a coisa acessória segue a principal."

que dele se desmembram razões pelas quais considera-se esse direito como absoluto.

O proprietário pode dispor das coisas como melhor lhe convier sendo que as limitações existentes decorrem somente do interesse público e da coexistência com o direito de propriedade dos demais indivíduos. É seguindo essa orientação que se deve interpretar o artigo 527 do Código Civil¹⁷. Será do contestante o ônus de provar que existe alguma limitação legal imposta à propriedade, deixando-a de ser exclusiva e ilimitada.

A exclusividade significa que o direito de alguém sobre determinada coisa exclui o direito de outros sobre essa mesma coisa, na medida em que uma coisa não pode pertencer com exclusividade simultaneamente a duas ou mais pessoas. Essa característica também vem expressa no artigo 527 do Código Civil de modo que se pode, portanto, excluir de terceiros a utilização da coisa. A oponibilidade erga omnes é também atributo da exclusividade.

No que tange a esse elemento, cumpre salientar que no caso do condomínio, embora possa aparentar a existência de uma afronta a esse caractere o mesmo não é, em momento algum, mitigado. O que ocorre é que os condôminos são titulares do direito conjuntamente, verificando-se apenas a divisão abstrata da propriedade, na qual cada condômino possui uma parte ideal do bem. Isso decorre do fato de que o “direito de propriedade é um só, que se subdivide em vários consortes, no caso de comunhão”¹⁸

Há que se ressaltar que a exclusividade comporta modificações, admitindo-se o desmembramento de determinadas parcelas da propriedade, constituindo-se direitos em separado e em benefício de terceiros.

A irrevogabilidade ou perpetuidade consiste no fato de a propriedade subsistir independentemente de seu exercício, enquanto não ocorra causa extintiva legal ou decorrente da vontade de seu titular. A extinção pode ocorrer através da vontade do titular no caso de alienação ou na forma legal, podendo-se constatar as

¹⁶ Artigo 528 do Código Civil: “os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por motivo jurídico, especial, houverem de caber a outrem,”

¹⁷ Artigo 527 do Código Civil: “o domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário.”

¹⁸ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil ..., pg. 79

hipóteses de perecimento da coisa, usucapião e desapropriação. Ou seja, a perpetuidade não significa que o bem deverá pertencer sempre ao mesmo proprietário pois ela compreende a possibilidade de transmissão mas traduz-se no fato de que não se extingue em decorrência do seu não uso.

A elasticidade é um caractere elencado por Orlando Gomes, segundo o qual o exercício do domínio permite a distensão ou contração de poderes, na medida em que esse sejam adicionados ou subtraídos.

1.4 - Classificação

Tendo-se em consideração a extensão do direito de seu titular, a propriedade pode ser classificada em plena ou limitada.

Será plena quando todos os seus elementos constitutivos, direitos elementares estão reunidos em um titular, ou seja o proprietário. “Plena é a propriedade quando o titular do domínio enfeixa em suas mãos todas as prerrogativas que constituem o conteúdo do direito, ou seja, a possibilidade de usar, gozar e dispor da coisa de maneira absoluta, exclusiva e perpétua, bem como de reivindicá-la das mãos de quem quer que injustamente a detenha.”

Consistirá em propriedade limitada ou restrita quando um de seus elementos se desmembrar, constituindo direito autônomo assegurado a outrem enquanto os demais continuarem com o proprietário. É o que ocorre quando a propriedade é gravada de ônus real ou resolúvel. São, ainda, exemplos de propriedade limitada a do nu proprietário pois o usufrutuário tem o direito de uso e gozo; o senhor do prédio serviente pois o dono do prédio dominante tem uma servidão; o prédio hipotecado pois o credor tem um direito real de garantia, o bem gravado de cláusula de inalienabilidade e que faz carecer ao titular o direito de dispor livremente da coisa.

Será igualmente limitada a propriedade resolúvel ou revogável. Por essa entende-se a propriedade que tem no próprio título constitutivo a razão de sua extinção, de modo que o direito perece com o advento da causa extintiva, o que

independerá da vontade do titular. Esse limite pode referir-se á duração do direito, sem que haja alteração dos demais direitos.

Como alhures expendido, a proteção específica da propriedade é assegurada através de ação reivindicatória, a qual tem por finalidade a retomada da coisa, do poder de quem injustamente a detenha. Trata-se de ação dominial, cuja legitimidade é daquele que é proprietário, o que tenha a jus in re. O autor deverá provar de modo cabal o domínio e, em se tratando de imóvel deverá individualiza-lo (extensão, limites, confrontações, acidentes geográficos) de modo a permitir sua exata localização. Deverá provar, ainda, que a coisa reivindicada encontra-se em posse do réu, independentemente de ser de boa ou m-a-fé, se em nome próprio ou de terceiro. A ação pode ser aforada contra mero detentor bem como contra aquele que deixou a posse com o intuito de dificultar a reivindicação (possuidor ficto ou o verdadeiro)

2. – Do Usucapião como modo de aquisição da propriedade.

2.1 - Conceito e natureza.

No que tange ao conceito de usucapião, parte da doutrina o define como prescrição aquisitiva, partindo da consideração de que ambos os institutos, tanto a prescrição quanto o usucapião, possuem idêntico elemento, ou seja, da ação prolongada do tempo. Criou-se uma doutrina monista, que regula ambos os institutos de forma unitária, distinguindo-os através da denominação de prescrição extintiva referindo-se à prescrição pura, e prescrição aquisitiva como sinônimo de usucapião podendo ambos os termos serem utilizados indistintamente.

Parte diversa da doutrina, entretanto, tece críticas a denominação 'prescrição' para se referir ao usucapião pois os consideram institutos diferentes cujos conceitos são distintos.¹⁹

Nessa diretriz, tem-se que a prescrição nasce da inércia e tem por objetivo extinguir as obrigações, ou seja, é negativa. Seus efeitos são extintivos e, estando topograficamente localizada na parte geral do Código, aplicam-se a todas as áreas do direito. O usucapião, por seu turno, tem por finalidade a aquisição de direitos reais sendo, pois, positivo. Ademais, previsto no livro referente ao direito das coisas, somente a eles se aplica. Clóvis Beviláqua seguiu essa tendência, pautando-se pelo prisma dualista.

No conceito clássico de Modestino, a usucapião é a aquisição do domínio pela posse continuada durante certo lapso de tempo determinado em lei: *usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit*.

A doutrina sucessora não se afastou desse conceito tradicional e, a título exemplificativo, transcrevemos a definição de usucapião elaborada por Caio

¹⁹ Há doutrinadores que pautam-se, inclusive, pelo aspecto topográfico: "Este critério dualista, defendido pelos juristas alemães, teve a aceitação de Clóvis Beviláqua, na elaboração do Código Civil. Com efeito, o diploma de 1.916 localizou a prescrição em sua Parte Geral, colocando o usucapião, topograficamente, no Direito das Coisas. E assim ficou mais clara a dualidade conceitual." CASTRO do NASCIMENTO, Tupinambá Miguel. Usucapião Comum e Especial, 5ª. ed. Rio de Janeiro: editora Aide, 1.986. pg. 15.

Mário²⁰: "a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos na lei."²¹

A usucapião é, portanto, forma de aquisição da propriedade das coisas móveis e imóveis, da propriedade e de outros direitos reais. Embora o lapso de tempo exigido em lei não seja igual para cada espécie de aquisição através desse instituto, as regras fundamentais não diferem.

A origem etimológica do termo deriva de *capio* e de *usu* que significam tomar pelo uso. A conceituação do usucapião como modo originário ou derivado de aquisição da propriedade revela-se uma questão controvertida na doutrina pátria.

Aqueles que defendem o usucapião como modo originário de aquisição tomam por base o seguinte fundamento: a relação jurídica formada em benefício do usucapiente não deriva de nenhuma relação anterior com o antecessor, de modo que o usucapiente se torna proprietário não em decorrência de uma transmissão voluntária mas sim em virtude da inércia do proprietário ante a posse exercida pelo usucapiente. Desse modo, essa vertente doutrinária erige o usucapião como um direito novo, autônomo, desvinculado do qualquer ato negocial.

Constata-se, portanto, que uma posse desaparece e outra surge, o que não representa a transmissão dessa propriedade. Outro fundamento utilizado para corroborar esse entendimento é que a transmissão da coisa objeto de usucapião não é realizada voluntariamente pelo proprietário anterior mas sim, pela autoridade judiciária que reconhece a aquisição por usucapião em sentença²². Como bem leciona Lafayette, "no seu modo de atuar predomina a força geradora: o proprietário perde o domínio porque o adquire o possuidor"²³.

²⁰ SILVA PEREIRA, Caio Mário. Instituições de Direito Civil..., pg. 119

²¹ Pode-se citar, ainda, outros doutrinadores: Podemos, pois, conceituar o usucapião como a aquisição do domínio ou de um direito real sobre coisa alheia, mediante posse mansa e pacífica, durante o tempo estabelecido em lei." MORAES SALLES, José Carlos. Usucapião de Bens Imóveis e Móveis, 4a. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1.997, pg. 30

²² Oportuna a lição de Levenhagen: "Todavia, pelos princípios que presidem as mais acatadas teorias sobre aquisição de propriedade, é de aceitar-se que se trata de modo originário, pois a relação jurídica formada em favor do usucapiente não deriva de nenhuma relação do antecessor. É um direito novo, autônomo, independente de qualquer ato provindo de um posterior proprietário, tanto assim que o transmitente da coisa objeto do usucapião não é o antecessor, o primitivo proprietário, mas a autoridade judiciária que reconhece e declara, por sentença, a aquisição prescritiva." LEVENHAGEM, Antônio José de Souza. Posse, Possessória & Usucapião, 2a. ed. São Paulo: editora Atlas, 1.976, pg. 83

²³ GOMES, Orlando. Direitos Reais, 13ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1.998.

Pontes de Miranda considera o usucapião como modo originário de aquisição, como se pode inferir da passagem *in verbis*: “Na usucapião, o fato principal é a posse, suficiente para originariamente se adquirir; não, para se adquirir de alguém. É bem possível que o novo direito se tenha começado a formar antes que o velho se extinguisse. Chega momento em que esse não mais pode subsistir, suplantado por aquele. Dá-se, então, impossibilidade de coexistência, e não sucessão, ou nascer um do outro. Nenhum ponto ente os dois marca a continuidade. Nenhuma relação, tão pouco, entre o pedinte do direito de propriedade e o usucapiente.”²⁴

Orlando Gomes segue essa diretriz e inclui o usucapião dentre os modos originários, pois, a despeito de acarretar a extinção do direito de propriedade do antigo titular, não estabelece qualquer vínculo entre ele e o possuidor que o adquire.

Inobstante esses posicionamentos, constatam-se divergências no sentido de considerar o usucapião como modo derivado de aquisição da propriedade, sob o fundamento de que não se fez nascer um direito novo.

Nesse sentido: “considerar originária a aquisição, quando o indivíduo, num dado momento, torna-se o dono de uma coisa que jamais esteve sob o senhorio de outrem. Assim entendendo, não se pode atribuir ao usucapião esta qualificação, porque é modalidade aquisitiva que pressupõe a perda do domínio por outrem, em benefício do usucapiente. Levando, pois, em conta a circunstância de ser a aquisição por usucapião relacionada com outro que já era proprietário da mesma coisa, o que perde a titularidade da relação jurídica dominial em proveito do adquirente, conclui-se ser ele uma forma de aquisição derivada”.²⁵

Girard segue essa diretriz e defende que somente a ocupação poderia ser enquadrada como modo de aquisição originário. De Ruggiero, por sua vez, propõe a inclusão do usucapião em uma categoria intermediária ente as aquisições originária

²⁴ PONTES de MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Citado por DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil...

²⁵ VIANA, Marco Aurélio. Teoria e Prática..., pg. 104

e derivada, considerando que o usucapião não faz desaparecer os ônus que podem recair sobre o bem usucapido²⁶.

A par dessa discussão, deve-se ter em mente a existência do interesse social nessa transmissão. Aproveita-se a negligência do proprietário para conceder àquele que durante anos de trabalho e esforço, “pagou suficientemente a violação de um direito não reclamado.”²⁷

2.2 – Fundamento e efeitos

Para justificar a aquisição da propriedade através do instituto ora *sub examine*, existem duas correntes: a subjetiva e a objetiva.

Para a teoria subjetiva, a usucapião se fundamenta na presunção de que há o ânimo da renúncia ao direito por parte do proprietário que não o exerce. O possuidor que exerce sobre a coisa os poderes inerentes ao domínio tendo-lhe a posse mansa e pacífica poderá pleitear a declaração judicial apta a conferir-lhe o domínio, desde que preenchidos os requisitos previstos em lei.

Para a teoria objetiva, a usucapião estaria embasada na função social da propriedade, ou seja: todo bem, seja móvel ou imóvel, deve ter uma função social, gerando utilidades. Ao Estado interessa que o bem cumpra com seu papel dentro do sistema produtivo, conferindo-se proteção àquele que dá destinação econômica à coisa, que no usucapião é o possuidor.

“Interessa à coletividade a transformação e a sedimentação de tal situação de fato em situação de direito. À paz social interessa a solidificação daquela situação de fato na pessoa do possuidor, convertendo-a em situação de direito, evitando-se, assim, que a instabilidade do possuidor possa eterniza-se, gerando discórdias e conflitos que afetem perigosamente a harmonia da coletividade. Assim, o proprietário desidioso, que não cuida do que é seu, que deixa seu bem em estado de abandono, ainda que não tenha a intenção de abandoná-lo, perde sua propriedade em favor daquele que, havendo se apossado da coisa, mansa e

²⁶ Ambos citados por Maria Helena Diniz, In Curso de Direito Civil... 116

²⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro..., pg. 117

pacificamente, durante o tempo previsto em lei, da mesma cuidou e lhe deu destinação, utilizando-a como se sua fosse.”²⁸

O fundamento nuclear do usucapião é, portanto, o “interesse de atribuir juridicidade a situações de fato que amadurecem no tempo”²⁹ Desse modo, determinada situação de fato, que se mantém durante o lapso temporal determinado em lei, se transforma em uma situação de direito.³⁰

Favorece-se então o possuidor contra o proprietário, sacrificando este com a perda de um direito que não exerceu. Saliente-se que ele O proprietário perde o domínio contra sua vontade, para aquele que ocupa a terra e nela produz. A solução não é injusta como possa, a priori, aparentar: “o prejudicado concorre com sua desídia para a consumação de seu prejuízo.”³¹ Deve-se ter em consideração o fato de que o direito de propriedade é conferido ao homem para ser usado em conformidade aos interesses sociais e aquele que abandona a terra por longo período de tempo fixado em lei, deixa de atender a essa finalidade.

No que concerne aos efeitos da aquisição da propriedade pela usucapião os mesmo operam-se *ex tunc*. Não se realiza quando expira o prazo dentro do qual a coisa deve ser possuída ininterruptamente, mas sim no momento em que se inicia a posse. Essa doutrina se inspira na conveniência de proteger terceiros que, supondo ser o possuidor o proprietário, com ele mantiveram relações jurídicas com base na aparência de propriedade.

A retroatividade da aquisição acarreta as seguintes conseqüências: todos os atos praticados pelo possuidor são válidos; mesmo que fosse possuidor de má-fé, não haverá a obrigação de restituir os frutos da coisa; os atos praticados pelo proprietário no decurso do prazo da usucapião decaem, se esta é consumada. Dessa maneira, se o possuidor constitui direitos reais sobre o bem, consideram-se válidos desde o momento da constituição, uma vez consumada a usucapião.

²⁸ MORAES SALLE, José Carlos. Usucapião de Bens Imóveis..., pg. 31

²⁹ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil... pg. 105

³⁰ “Lacantinerie e Tissier, com justeza, afirmam que o usucapião não é uma usurpação, mas sim um instituto imprescível à estabilidade do direito, que pode e deve ser admitido sem que haja qualquer vulneração aos princípios de justiça e equidade.” Da obra de Caio Mário da Silva Pereira, citado por Maria Helena Diniz In: Curso de Direito Civil..., pg. 116.

³¹ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil..., pg. 105

Ao possuidor é lícito renunciar à usucapião depois de consumada, configurando ato abdicativo pelo qual a propriedade volta ao antigo dono como se este jamais tivesse deixado de sê-lo, ou seja, não há transferência da propriedade. Saliente-se que somente as pessoas plenamente capazes podem renunciar à usucapião.

2.3 – Requisitos.

Para ocorrer a usucapião, é preciso o atendimento de certos requisitos, que se referem às pessoas a quem interessa, às coisas sobre as pode recair e à forma pela qual se constitui. Destarte, podem esses os requisitos classificados respectivamente em pessoais, reais e formais.

O requisito pessoal apresenta exigências em relação ao adquirente e ao proprietário. Quanto àquele, necessário é atender de dois elementos, a saber: o adquirente deve ser capaz. Tendo qualidade para adquirir o bem por esse modo, e estar de boa-fé.

Não poderá, desse modo, o usucapião ser alegado nas hipóteses elencadas no artigo 553 do Código Civil.³² Relativamente à pessoa do possuidor, não corre a

³² Artigo 553 do Código Civil:

“As causas que obstam, suspendem, ou interrompem a prescrição, também se aplicam ao usucapião (art. 619, parágrafo único), assim como ao possuidor se estende o disposto quanto ao devedor.”

Artigo 619 (...)

Parágrafo único: “as disposições dos artigos 552 e 553 são aplicáveis ao usucapião das coisas móveis.”

Art. 168: “Não ocorre a prescrição:

I – entre cônjuges, na constância do matrimônio;

II – entre ascendentes e descendentes, durante o pátrio poder;

III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores e curadores, durante a tutela e a curatela;

IV – em favor do credor pignoratício, do mandatário, e, em geral, das pessoas que lhe são equiparadas, ontra o depositante, o devedor, o mandante e as pessoas representadas, ou seus herdeiros, quanto ao direito e obrigações relativas aos bens confiados à sua guarda.”

Art. 169: “Também não ocorre a prescrição:

I – conta os incapazes de que trata o artigo 5º.;

II – contra os ausentes do Brasil em serviço público da União, dos Estados, ou dos Municípios;

III – contra os que se acharem servindo na armada e no exercito nacionais, em tempo de guerra.”

Art. 170. “Não corre igualmente:

I – pendendo condição suspensiva;

II – não estando vencido o prazo;

prescrição aquisitiva nas seguintes hipóteses: entre ascendentes e descendentes, entre marido e mulher, entre incapazes e seus representantes, para o condômino em relação ao bem comum, e por fim para quem entrou na posse do bem injustamente, de forma clandestina e precária ou mediante o uso de violência. Saliente-se que no tocante à pessoa do proprietário, não há exigência quanto à capacidade, ressalvando-se que não se configura a prescrição aquisitiva para os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público.

Quanto à pessoa do proprietário inexistente exigência referente a capacidade, bastando que seja proprietário do imóvel. Na hipótese de não ter capacidade de fato, mesmo assim sofrerá os efeitos da posse continuada de outrem pois caberá a seu representante impedi-la.

No que concerne aos requisitos reais tem-se a *res habilis*, que se refere à suscetibilidade do bem ao usucapião, não devendo a coisa estar fora do comércio, nem se tratar de bem público³³. No que tange a esse último, o artigo 2º. do Decreto n. 22.785/33 dissipou controvérsia reinante à época, determinando a impossibilidade da aquisição de bens públicos pelo usucapião³⁴ (Orientação essa reiterada pelo Decreto-lei n. 9.700/46 em seu artigo 200). Ainda como exemplo de bens que não podem ser adquiridas pela usucapião pode-se citar as terras devolutas.

Cumpra ainda esclarecer que quanto às coisas cuja inalienabilidade decorre de ato negocial tutelado pelo direito privado, não se considera como empecilho ao usucapião pois, como alhures expandido, inexistente relação de sucessão entre proprietário e usucapiente, o que lhe torna a aquisição originária.

Somente os direitos reais que recaem em coisas prescritíveis podem, portanto, adquirir-se por usucapião. Não, todavia, todos esses direitos mas tão e somente a propriedade, as servidões, a enfiteuse, o usufruto, o uso e a habitação.

III – pendendo ação de evicção”

Art. 171

“Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros, se o objeto da obrigação for indivisível.”

³³ Súmula 340 STF: “desde a vigência do Código Civil, os bens dominiais, como os demais bens públicos não podem ser adquiridos por usucapião.”

Ressalte-se a exceção pertinente às servidões não aparentes, as quais prescindem da transcrição no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 697 do Código Civil³⁵.

E, por fim, quanto aos requisitos formais da usucapião tem-se duas sub espécies: os que se aplicam a toda e qualquer forma de usucapião, a saber a *possessio*, o *tempus*.

O primeiro requisito formal a ser analisado é a *possessio* que se refere a posse, sem a qual não se configura o usucapião pois esse é a forma de aquisição do domínio através da posse, que não se confunde com a propriedade. De plano cumpre ressaltar que posse e propriedade não se confundem. “Daí a falar-se em jus possidendi e em jus possessionis. Aquele é o direito à posse decorrente do direito de propriedade; este é o direito à posse derivado exclusivamente da própria posse, abrangendo o poder sobre a coisa e a defesa da mesma pelos interditos possessórios. Assim, o jus possidendi é atributo do domínio enquanto o jus possessionis decorre do próprio fato da posse. A distinção tem relevante importância prática, uma vez que a finalidade das ações possessórias é, em princípio, o jus possessionis”³⁶.

A posse deve ser mansa, pacífica e justa, de modo a atribuir-se juridicidade a uma situação de fato que perdura pelo lapso temporal previsto em lei. Tem-se de um lado a atividade do possuidor, que exerce os poderes inerentes à propriedade, e de outro o proprietário omissa e inerte.

O aspecto justa refere-se a isenção dos seguintes vícios: clandestinidade, que se caracteriza por ser oculta e se contrapor à publicidade (deve haver a “transparência dos atos da posse, capazes de serem conhecidos daqueles que se acercam do objeto possuído.”³⁷; precariedade decorre do abuso de confiança por parte de quem tendo recebido a coisa com obrigação de restituição se nega a fazê-lo; e a violência que se refere à força, contrapondo-se a mansidão e pacificidade.

³⁵ Art. 697 do Código Civil:

“As servidões aparentes só podem ser estabelecidas por meio de transcrição no Registro de Imóveis.”

³⁶ MORAES SALES, José Carlos. Usucapião de Bens Imóveis..., pg. 40.

³⁷ GUEDES, Jefferson Carús. Exceção de Usucapião. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1.997.

No que concerne aos aspectos mansa e pacífica³⁸, trata-se da ausência de oposição ou contestação por parte do proprietário pois, "Os meros atritos à posse podem anular a mansuetude exigida"³⁹. Deverá, ainda, ser contínua ou seja, exercida sem intervalos. De modo que não apresentem omissões por parte do possuidor.

Saliente-se que muito embora se exija a continuidade da posse, ou seja, tempo ininterrupto, o Código Civil em seu artigo 552⁴⁰ admite a sucessão. Desse modo, para contagem do tempo exigido para a aquisição, pode-se somar à posse atual a posse do antecessor, desde que ambas preencham aqueles requisitos de justa, mansa e pacífica.

O possuidor que se habilite para o usucapião pode ter sua posse turbada ou esbulhada por terceiro ou até mesmo pelo proprietário. Nessas hipóteses, poderá respectivamente manter-se ou restituir-se na posse, nos termos do artigo 502 do Código⁴¹. Em caso de turbação não há que se falar em interrupção da posse mas poderia restar afetada sua pacificidade e mansidão. Em se tratando de esbulho, pode-se acarretar a breve interrupção da posse a qual não afetará a ininterruptividade prevista no artigo 550 do Código desde que quebrada pelo desforço imediato do possuidor.

A posse deverá ainda, ser com o *animus domini*, caracterizada pelo intuito de ter a coisa para si. "Por animus domini entende-se a qualidade da posse a evidência, exteriormente, estar agindo o possuidor com o comportamento ou postura de quem se considera, de fato, proprietário da coisa."⁴²

³⁸ "A pacificidade é consequência de inexistir violência nos atos de tomada da posse, mantendo-se no seu transcurso" GUEDES, Jefferson Carús.

³⁹ ARZUA, Guido. Posse, o direito e o processo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1.978, pg 211.

⁴⁰ Artigo 552 do Código Civil "O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a do seu antecessor (art. 496), contanto que ambas sejam contínuas e pacíficas"

⁴¹ Artigo 502 do Código Civil:

"O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se, ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo"

Parágrafo único. Os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção ou restituição da posse.

⁴² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Posse e usucapião - direitos reais: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1.994, pg. 82

Afasta-se, dessa forma, a possibilidade de usucapião pelos fâmulos da posse, ou seja, aqueles que estão em relação de dependência com o dono da coisa, conservando a posse em nome deste e não com poder próprio a título de possuidores. São, pois, meros detentores, a exemplo do caseiro e do administrador de fazenda.

Exclui-se, portanto, toda e qualquer posse que não preencher esse requisito psíquico, tais como a posse direta do locatário, do credor pignoratício, do comodatário, do usufrutuário cujas posses decorrem de título com obrigação de restituição do bem sendo, portanto, precárias e vinculadas à durabilidade da obrigação de restituição.

O requisito *tempus* é fixado pelo legislador, no intuito de proteger os interesses particular e social. Apresenta variação conforme a espécie de usucapião, tornando-se adequado, portanto, tratar desse assunto no tópico referente às espécies de usucapião. Pode, ainda, variar conforme transcorra entre ausentes e entre presentes, nos termos expressos do artigo 551 do Código Civil.⁴³

Cumpra relembrar que o artigo 553 do Código Civil determina que as causas que suspendem e interrompem a prescrição extintiva também são aplicadas á contagem de tempo para efeitos de usucapião.

Note-se que mesmo antes de transcorrido o lapso temporal exigido em lei, o possuidor poderá valer-se dos interditos possessórios contra terceiros que turbem ou esbulhem sua posse excetuando-se, por evidente, o proprietário.

Como complementares tem-se ainda o requisitos do justo título e a boa-fé. Este pessoal, aquele real. Esses elementos variam conforme determinação legal, sendo aplicáveis a determinadas espécies de usucapião.

⁴³ Artigo 551 do Código Civil:

“Adquire também o domínio do imóvel aquele que, por 10 (dez) anos entre presentes, ou 15 (quinze) entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé.

Parágrafo único: Reputam-se presentes os moradores do mesmo município e ausentes os que habitem município diverso.”

“O entendimento daí extraído, praticamente pela unanimidade dos autores, é simplesmente este: se os interessados residem no mesmo município, são considerados presentes; se em municípios diferentes, reputam-se ausentes.” NADER, Natal. Usucapião de Imóveis, 6^a ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1.998

No que tange a boa-fé, também denominada de *fides*, trata-se da convicção do possuidor de que não está afrontado direito alheio, ignorando o vício ou obstáculo que impede a aquisição do direito possuído, nos termos do artigo 490 do Código Civil⁴⁴.

“Qualquer vacilação é fatal: a boa-fé ou é plena, total, ou não existe. E há de estender-se sem qualquer interrupção, durante todo o período prescricional.”⁴⁵

“Para Planiol, constitui ela a crença do possuidor de que a coisa, realmente, lhe pertence, è a certeza do seu direito ou título. Advém ela de erro de direito ou de fato do usucapiente. A menor dúvida, acrescenta Planiol, exclui a boa-fé. Não se pode admitir o meio termo: ou há boa-fé perfeita, ou não há fé hábil para o usucapião. Se após a posse ou mesmo no seu início, tiver ciência do vício que lhe obsta a aquisição da propriedade, inexistente boa-fé, só poderá adquirir o domínio pelo usucapião extraordinário.”⁴⁶

O justo título consiste no documento apto a transferir o domínio, o qual além de ser justo deve ser formalizado, transcrito e idôneo à aquisição da propriedade. São exemplos de justo título a escritura de compra e venda, a doação, o legado, a arrematação, a adjudicação, o formal de partilha.

É necessário, ainda, que o título seja formalmente válido, não submetido a nenhuma nulidade absoluta. Saliente-se que na sistemática do ordenamento jurídico pátrio, milita a presunção *juris tantum* de boa-fé em favor do possuidor com justo título, nos termos do artigo 490, parágrafo único do Código Civil.⁴⁷

2.4 - Espécies.

A primeira espécie que tratarei é a usucapião extraordinária, prevista no artigo 550⁴⁸ do Código Civil. Caracteriza-se pela maior duração da posse, ou seja, 20 anos

⁴⁴ Artigo 490 do Código Civil:

“É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito, possuído.”

⁴⁵ NADER, Natal. Usucapião de Imóveis...

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro..., pg. 122

⁴⁸ Artlgo 550 do Código Civil:

para bens imóveis, podendo incidir sobre imóveis rurais ou urbanos. Para bens móveis o prazo é de 5 anos, conforme determina o artigo 619⁴⁹ do mesmo diploma legal. Dispensa-se, nos termos dos referidos dispositivos legais o justo título e a boa-fé que nesta espécie se presumem. Basta, portanto, que alguém possua um bem com *animus domini*, durante aqueles lapsos temporais, para que lhe adquira a propriedade.

A Usucapião ordinária está prevista no artigo 551 do Código Civil⁵⁰. Exige a posse contínua e incontestada, durante certo lapso de tempo, com justo título e boa-fé. Esses requisitos suplementares demonstram-se necessários porque o lapso de tempo é abreviado: para os bens imóveis é de dez anos entre presentes e quinze anos entre ausentes. O parágrafo único do dispositivo legal em enfoque determina que se reputam presentes os moradores do mesmo Município e ausentes os residentes em Municípios distintos.

Conforme exaustivamente expendido em item específico, quando tratei dos requisitos necessários à aquisição pelo usucapião, por justo título designa-se o ato jurídico cujo fim, abstratamente considerado, é habilitar alguém a adquirir a propriedade de uma coisa, ou seja, todo negócio jurídico apto a transferir o domínio considera-se justo título.

A boa-fé, por seu turno, refere-se ao desconhecimento acerca do vício ou obstáculo que impede a aquisição da coisa. A má-fé superveniente prejudica a consumação da usucapião ordinária - idéia esta proveniente do direito canônico. O

“Aquele que, por 20 (vinte) anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título de boa fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.”

⁴⁹ Artigo 619 do Código Civil:

“Se a posse da coisa móvel se prolongar por 5 (cinco) anos, produzirá usucapião independentemente de título e boa-fé”

Parágrafo único: “As disposições dos arts. 552 e 553 são aplicáveis ao usucapião das coisas móveis.”

⁵⁰ Artigo 551 do Código Civil –

“Adquire também o domínio do imóvel aquele que, por 10 (dez) anos entre presentes, ou 15 (quinze) entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé. “

ônus probatório é da parte *ex adversa* que deverá tornar clara a má-fé do usucapiente.

A Constituição Federal vigente, em seu artigo 183, instituiu uma nova modalidade de usucapião, a qual a doutrina tem denominado como usucapião especial urbana. Esse dispositivo constitucional estabelece os seguintes requisitos para a aquisição da propriedade: a) posse ininterrupta e sem oposição, com ânimo de dono, pelo prazo de cinco anos, devendo essa posse ser pessoal, vedada aquela exercida por intermédio de terceiro ou preposto;⁵¹ b) o objeto da posse deve ser área urbana⁵² não excedente a duzentos e cinquenta metros quadrados⁵³; c) a utilização da área para moradia do possuidor ou de sua família, ou seja, exclui-se a utilização para fins comerciais, industriais ou prestação de serviços; d) não ser o possuidor proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Esses requisitos diferenciam essa modalidade de usucapião do extraordinário, do qual se assemelha ao não exigir justo título e boa-fé.⁵⁴

Saliente-se que aqui também são necessários os requisitos de *animus domini*, a posse ininterrupta, mansa, pacífica e justa inexistindo precariedade e clandestinidade.

A última espécie de usucapião a ser abordada é a especial rural, também conhecida como *pro labore*, ou ainda, usucapião agrário, disciplinado no direito pátrio pela Lei n. 6.969/81⁵⁵. Sua gênese encontra-se na Constituição de 1.934,

Parágrafo único. "Reputam-se presentes os moradores do mesmo município e ausentes os que habitem município diverso."

⁵¹ Pode haver sucessão ou a posse é PESSOAL??

⁵² Qual deve ser o critério a ser adotado? Para determinar se a área é urbana ou não? O da localização ou o da destinação. "No campo do direito civil, é mais ou menos pacífico que o critério adequado a esse fim é o da destinação. Assim, se a área, ainda que localizada em zona rural, não é destinada afins agrícolas ou pecuários e sim a simples moradia,. Será considerada urbana. Se, ao contrário, mesmo que localizada na cidade, se destina, por exemplo, a plantações ou à criação de gado, será considerada rural." MORAES SALES, José Carlos. Usucapião...pg. 199

⁵³ Há divergência se refere-se a área do terreno ou a área constituída. Discussão essa que não guarda relação com o objeto do presente estudo

⁵⁴ Artigo 183 da Constituição Federal –

"Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião."

⁵⁵ Artigo 1º.

tendo sido consagrada nas Cartas Constitucionais de 1.937, 1.946 e reinstituída na atual Constituição da República. Pacífico que entre a Constituição de 46, e a de 66, vigeu o preceituado no artigo 98 do Estatuto da Terra, Lei n. 4.504/64, até a entrada em vigor da lei n. 6.969/81, que revogou aquele estatuto. Essa lei sofreu, entretanto, algumas modificações com o advento da Magna Carta de 88, nos termos do insculpido no artigo 191.

Em decorrência desse dispositivo legal, verifica-se que são necessários os seguintes requisitos para caracterizar-se a usucapião especial rural: a) posse ininterrupta e sem oposição, com ânimo de dono; b) prazo de cinco anos; c) não ser o possuidor proprietário rural nem urbano; d) incidir a posse sobre área rural contínua, não excedendo a cinqüenta hectares; e) ter o possuidor tornado produtiva tal área, com seu trabalho, e nela ter sua moradia; f) sentença declaratória, que tão-somente reconhece uma situação jurídica preexistente; g) transcrição da sentença no registro de imóveis, para tornar pública a aquisição do domínio e dar efeito *erga omnes* à sentença declaratória, provando o domínio do adquirente para que este possa livremente dispor do bem usucapido.

O espírito da lei é o da fixação do homem no campo, prestigiando aqueles que trabalham a terra, tirando-a do abandono a que foi relegada por seu proprietário e fazendo-a produzir, em benefício próprio e do bem-estar coletivo. Cumpre uma destacada função social, buscando diminuir as tensões e os conflitos resultantes do problema fundiário, bem como a ocupação, destinada a gerar riquezas, de vastas áreas vazias do território nacional. Trata-se, mesmo, de um imperativo constitucional, que impõe a valorização do trabalho e a garantia de que a propriedade desempenhe aquela sua função social. Não constitui uma reforma agrária, mas enquadra-se no princípio agrarista de que deve ser dono da terra rural quem a trabalha por seu próprio esforço.

3. - Da Classificação das Ações

3.1 - Considerações Gerais

A doutrina tradicional dominante classifica as ações, com base em seu objeto imediato ou seja, conforme a providência jurisdicional à qual tende a ação.

*“Teremos assim, conforme a providência entre nas atividades de cognição ou na de execução forçada, dois tipos de ação declarativas e executivas. E se a providência tem natureza acautelar, se falará em ações acautelares, que poderão depois se distinguir em acautelares declarativas e acautelares executivas”.*⁵⁶

As ações de conhecimento, por seu turno, consoante o tipo de providência cognosciva desenvolvida pelo juiz, subdividem-se em declaratórias⁵⁷, condenatórias e constitutivas.

Constata-se, portanto, que o critério a ser adotado para traçar essa distinção é a espécie, a natureza do provimento jurisdicional veiculado ao pedido ou, “mais especificamente, a sua função”⁵⁸ Nesse sentido, “o pedido que houver, no bojo da ação, é que irá determinar de que tipo de ação se trata, e de que tipo de sentença se tratará.”⁵⁹

Essa classificação define-se a partir de critérios cuja natureza é eminentemente processual, sendo dotada de aceitação pacífica na doutrina conforme ressalta o ilustre professor Alfredo Buzaid: “no direito continental europeu tem prevalecido a classificação tripartida em ação condenatória, ação declaratória e ação constitutiva.”⁶⁰

⁵⁶ CALAMANDREI, Piero. Direito Processual Civil, I vol. São Paulo: Ed. Bookseller, 1.999.

⁵⁷ Denominada por Calamandrei como declaração de simples, de mera certeza ou ainda de declarativas em sentido estrito, a qual subdivide-se podendo ser positiva ou negativa. Pb cit. 01, pg. 172

⁵⁸ WATANABE, Kazuo. Da Cognição no Processo Civil, 2ª ed. Campinas: Ed. Booseller, 2.000.

⁵⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Direito Processual Civil. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1.998.

⁶⁰ BUZAID, Alfredo. A Ação Declaratória no Direito Brasileiro, 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1.986.

Calamandrei⁶¹ leciona que se pretende distinguir as providências jurisdicionais segundo seu conteúdo, isto é, conforme os efeitos que essas produzem sobre o direito substancial.

Pontes de Miranda inspirado no direito alemão, propõe a mais recente doutrina e cria uma classificação quinária. Em sua proposta acrescenta outras duas espécies de ação de conhecimento àquelas mencionadas alhures, a saber: as mandamentais e as executivas *latu sensu*.

A tese ousa divergir da concepção tradicional, segundo a qual as ações declaratórias são meramente ou exclusivamente declaratórias. Emerge como critério de distinção das ações “a preponderância (e não a exclusividade) de seus efeitos”⁶², que Pontes de Miranda denomina como carga de eficácia. Convém esclarecer que nessa teoria, o ilustre jurista atribui pesos de eficácia em uma escala que varia de 1 a 5 para identificar a preponderância de uma das cinco pretensões de direito material, conforme retrata com exatidão a passagem, *in verbis*:

“A preocupação da ciência do direito até há pouco foi a de conceituar as ações e classificá-las como se cada uma delas só tivesse uma eficácia: uma fosse declarativa; outra, constitutiva; outra condenatória; outra mandamental; outra executiva. O que nos cumpre é vermos o que as enche, o que nelas prepondera e lhes dá lugar numa das cinco classes, e o que vem, dentro delas, em expectativa de efeitos. Não só por conseguinte, vermo-las por fora, com as suas características exteriores, mas também por dentro.

(...)

Não há nenhuma sentença que seja pura. Nenhuma é somente declaratória. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva. A ação somente é declaratória porque a sua eficácia maior é declarar. A ação declaratória é a ação predominantemente declaratória. Mais se quer que declare do que se mande, do que se constitua, do que se condene, do que se execute.”⁶³

⁶¹ CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil...*

⁶² LOPES, João Batista. *Ação Declaratória*, 4^a ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1.995.

⁶³ PONTES de MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das Ações*, tomo I. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1.971, p. 124.

A proposta de Pontes de Miranda, apesar de aceita por parte da doutrina pátria, dentre os quais se pode destacar Ovídio Baptista da Silva que a adota com algumas ressalvas - as quais oportunamente tratarei - em geral constitui objeto de recusa entre a grande maioria dos doutrinadores. Há que se considerar que o critério é “guia seguro” pois permite identificar em cada caso a natureza da ação proposta e explica diversas situações para as quais a doutrina dominante não encontrou uma solução.

Todas as sentenças possuem cunho declaratório na medida em que a declaração se impõe, antes de tudo ao juiz que se traduz na declaração do direito, compondo a lide. De um modo geral, toda sentença tem efeito declaratório. “Para prover, deve o juiz verificar qual a relação entre a norma geral e os fatos alegados e provados, firmando, assim, o que o poder público conclui ser a verdade no caso a ser decidido”⁶⁴.

Há sentenças que se esgotam na mera declaração, nas hipóteses em que a mera declaração de certeza é o remédio oficial para a inobservância do direito, cumprindo sua finalidade.

Há outras em que à declaração de certeza oficial se acrescenta outro elemento. Nas condenatórias, adiciona-se a condenação, que se traduz na preparação para realizar coativamente o direito transgredido. Nas sentenças cujo efeito é a modificação de um estado jurídico, esse efeito soma-se à declaração de certeza.

3.2 - Das ações declaratórias, constitutivas e condenatórias.

As ações declaratórias, segundo a noção traçada pela doutrina tradicional, é a ação cuja prestação jurisdicional se esgota em uma declaração acerca da existência ou não de uma relação jurídica ou, em casos excepcionais cinge-se a declaração de autenticidade ou falsidade de um documento. Dessa forma, o pronunciamento do juiz cinge-se a “por em evidência o que no mundo do direito já existia. A única novidade aportada pela providência consiste em eliminar

⁶⁴ BARBI, Celso Agrícola. Ação Declaratória Principal e Incidente, 7ª. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1.996.

oficialmente a falta de certeza que até agora deixava na sobra a verdadeiro vontade da lei”⁶⁵

Consistindo o interesse do autor unicamente na certeza quanto à existência ou não da relação jurídica, que é a finalidade da ação e satisfaz por completo sua pretensão, na medida em que “É certo que em toda ação se mira à declaração do direito, também é certo que há uma categoria, que só objetiva essa declaração e que com ela se exaure.”⁶⁶

Convém ressaltar distinção do pedido imediato do pedido mediato. “O pedido imediato é a declaração de certeza e o pedido mediato é a certeza quanto a existência ou inexistência da relação jurídica ou quanto a autenticidade ou falsidade do documento.”⁶⁷ Tendo essa por fundamento o disposto no artigo 4º do CPC “o interesse do autor pode limitar-se à declaração.”

Na medida em que a questão acerca da incerteza quanto a existência ou não do direito seja resolvida positiva ou negativamente, pode-se traçar então uma distinção dentre a categoria de ação ora sub examine.

Nesse ínterim, as sentenças de improcedência da ação são de cunho meramente declaratório pois declara a inexistência da relação jurídica na qual o autor fundamentava sua pretensão.

Quanto ao objeto da ação meramente declaratória, consiste na relação jurídica, admitindo-se tão e somente uma única exceção a essa regra: a ação de declaração de autenticidade ou de falsidade de documento. “Objetiva o valor segurança, emergente da coisa julgada. Conquanto esse valor esteja também presente nas outras ações, na declaratória ele é o traço marcante e distintivo”⁶⁸

É incabível a ação declaratória de mero fato ou de simples questão de direito, uma vez que “o pedido declaratório há que escorar-se em relação jurídica concreta, decorrente de fatos precisos e determinados, e não de meras conjecturas ou suposições.”⁶⁹

⁶⁵ CALAMANDREI, Piero. Direito Processual Civil...

⁶⁶ BUZAID, Alfredo. A Ação Declaratória no Direito ...

⁶⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º vol., 17ª ed. São Paulo: ed. Saraiva, 1.998

⁶⁸ CALAMANDREI, Piero. Direito Processual Civil...

⁶⁹ LOPES, João Batista. Ação Declaratória, 4ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1.995.

É aplicável essa espécie de ação tanto à seara do direito público, em matérias administrativas e fiscais por exemplo, quanto em direito privado, em se tratando de questões de família, sucessões, reais e obrigações. Inadmissível, entretanto, para dirimir questões criminais. “Além de inadmissível, desnecessária, porque, quando o constrangimento alcança uma situação em que a liberdade individual pode ser seriamente ameaçada, haverá recurso ao habeas corpus preventivo, garantido pela Constituição Federal”.⁷⁰

A sentença declaratória terá valor como preceito, pois tem por fim restabelecer o direito objetivo ferido pela incerteza, sem comportar, dessa forma, execução salvo com relação a custas que é sempre de rigor e aos honorários advocatícios que decorre da aplicação do princípio da sucumbência.

A execução forçada pretendida pelo vencedor do pleito somente será possível através da propositura de outra ação com cunho condenatório que porém, ocorrerá de forma simplificada uma vez que a matéria ventilada na ação anterior estará acobertada pelos efeitos da coisa julgada.

Com escora nessa sentença declaratória, é possível realizar averbações e transcrições em registros públicos. A essas ordens dadas pela autoridade judiciária e dirigidas ao funcionário público, a doutrina convencionou denominar de execução imprópria, que nem de longe pode ser confundida com os atos executórios e demais meios coativos desenvolvidos contra o devedor com o escopo de obter a satisfação do direito do credor .

No que tange aos efeitos produzidos pela sentença declaratória, são *ex tunc*, ou seja, retroagem à data em que se formou a relação jurídica.

Na teoria do insigne jurista Pontes de Miranda, conforme já anteriormente aduzido, atribui-se pesos de eficácia às ações com o escopo de verificar qual é a eficácia predominante para que se possa determinar qual será sua natureza. Em conformidade a essa teoria, tem-se que “a classificação ganha em valor teórico e prático se formos mais rigorosos e atendermos ao fato de que a ação declaratória

⁷⁰ BARBI, Celso Agrícola. Ação Declaratória Principal...

não é mais do que a ação mais cheia de elemento declarativo do que as outras (...).”⁷¹

O mesmo não se verifica, caso se trate de sentença que declara a inexistência de relação jurídica tributária que, muito embora acarrete alguma modificação no mundo jurídico, não é considerada constitutiva mas sim declaratória posto que a eficácia preponderante não é a desconstituição mas sim a declaração que afasta a situação de insegurança do contribuinte em relação ao fisco.

Porém, além dessa declaração de certeza, a sentença declaratória produz outros efeitos e pode-se citar, a título exemplificativo a condenação em custas e honorários advocatícios.

As ações condenatória, por sua vez, também denominadas de sentença de prestação, o juiz além de declarar o direito e a certeza quanto a relação jurídica, acrescenta um plus que consiste na atribuição ao vencedor, do direito de execução contra o vencido através da formação de um título executivo judicial, ao “abrir caminho à execução forçada, submetendo o condenado à força física que pode ser necessária para restabelecer a observância do direito.”⁷²

Na lição do renomado doutrinador Liebman, “a sentença condenatória é, assim, o ato que une, um ao outro, o processo de cognição e o processo de execução: ato último e conclusivo do primeiro, base e fundamento do segundo (...) E a característica da condenação esta no escolher, determinar e dispor as conseqüências que, segundo a lei, deverá do sofrer o condenado. Normalmente, as sanções previstas na lei não se aplicam automaticamente e a função da condenação reside precisamente em determiná-las em concreto” .⁷³

Impõe-se ao réu, portanto, a obrigação do cumprimento de uma prestação, que pode consistir em uma ação ou omissão, uma obrigação de dar, fazer, deixar de fazer. É a sentença que contém a condenação do réu na obrigação declarada.

⁷¹ (...) As demais são ações em que o elemento de condenação, constituição ou mandamento se sobreleva, e que a própria ação executiva *latu sensu* é declarativa, no seu tanto.”Passagem extraída da obra Tratado das Ações, tomo I. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1.971.”.

⁷² CALAMANDREI, Piero. Direito Processual Civil,...

⁷³ Trechos do artigo “Execução e Ação Executiva” de Liebman, transcrito na obra de Alfredo Buzaid In; A Ação Declaratória no Direito ...

Note-se a presença do caráter declaratório na medida em “também nas ações condenatórias há uma declaração de certeza oficial”⁷⁴ quanto a relação jurídica, em conformidade ao imperativo da lei reguladora da espécie que se estabelece a obrigação para o devedor porém, a sentença condenatória especifica uma sanção à espécie decidida, para o caso de o devedor deixar de cumprir a obrigação, que é a preparação para realizar coativamente o direito transgredido. Isso porque as normas jurídicas exprimem imperativos jurídicos, que consistem em preceitos que impõe a obrigação e que são dotados de caráter coativo. A sanção para o descumprimento, para o inadimplemento é a sujeição à execução.

A sentença condenatória contém então uma dupla função: a declaratória e outra que lhe é própria e que consiste na aplicação de uma sanção e é essa função sancionadora que a distingue das demais ações e a caracteriza: a especificação da sanção prevista em lei e a atribuição ao vencedor um título executivo que lhe confere o direito de executar o devedor no caso de não cumprir a obrigação.

Devendo-se estacar que “do ponto de vista processual a condenação é constitutiva da sujeição do devedor à execução e do correspondente poder conferido ao credor. Nesse sentido a sentença condenatória cria realmente qualquer coisa de novo, que antes não existia e que é indispensável para fazer a execução.”⁷⁵

Note-se que o autor para obter a condenação do réu deve pedi-la. Deve constituir o pedido imediato. É o autor, portanto, quem escolhe a sentença a ser proferida, quando da propositura da ação

O efeito produzido pela sentença condenatória é o ex tunc porém, saliente-se que não retroage à data em que se formou a relação jurídica mas sim à data em que o devedor foi constituído em mora, e portanto, à data da citação.

As ações constitutivas além de declarar são dotadas da peculiaridade de constituir, criar, modificar, ou ainda de extinguir, desconstituir uma situação jurídica, acusando uma alteração no universo jurídico.

⁷⁴ BARBI, Celso Agrícola. Ação Declaratória Principal...

⁷⁵ Trechos do artigo “Execução e Ação Executiva” de Liebman, transcrito na obra de Alfredo Buzaid In: A Ação Declaratória no Direito ...

Assim, na ação constitutiva a pretensão é a mudança de um estado jurídico, com o objetivo da produção de novos efeitos, como se pode depreender do pequeno rol exemplificativo de ações constitutivas: ação de anulação de casamento por coação e por incapacidade, ação de separação, ação de interdição, ação de divisão, ação de partilha entre outras...

Saliente-se que essa constituição da mudança jurídica que atuará no futuro, tem como premissa indispensável a declaração de certeza.

Como se pode inferir dos ensinamentos de Calamandrei, pode-se dizer que nestas providências constitutivas se encontram fundidos, num ato formalmente único, dois momentos funcionalmente distintos, isto é, a declaração de certeza do preceito que ordena a modificação e a execução dessa modificação.

Muito embora inexista a imposição de uma sanção e a sentença não seja passível de ser executada, posto que a ação constitutiva se exaure coma sentença de mérito, porém, embora desprovida de execução tal fato não exclui a prática de determinados atos, como por exemplo a transcrição do imóvel ou o cancelamento de inscrição hipotecária, atos os quais a doutrina convencionou denominar de execução *sui generis* ou imprópria .

Ressalte-se que a ação constitutiva é dotada de caráter declaratório pois contém em seu bojo uma declaração de certeza acerca da relação ou da situação jurídica preexistente. Há a declaração do direito preexistente, das condições necessárias e determinadas em lei para se criar nova relação, alterar ou extinguir a existente e nesse instante é que se manifesta a função declaratória. Como decorrência dessa declaração, há a criação, modificação ou extinção da relação jurídica e esse constitui o efeito específico da ação constitutiva.

Nesse sentido, transcrevemos a lição Celso Agrícola Barbi: "quando o efeito a ser produzido pela sentença é de modificar um estado jurídico, haverá também a declaração de certeza: e essa declaração será acrescida, de um elemento que é a própria modificação do estado jurídico."⁷⁶

⁷⁶ BARBI, Celso Agrícola. Ação Declaratória Principal...

De regra, produz-se efeito ex nunc ou seja, a partir da sentença transitada em julgado. Em determinados casos previstos em lei, porém, os efeitos operam-se ex tunc e retroagem.

3.3 Das Ações Mandamentais e das Ações Executivas Latu sensu

Conforme a classificação quinária proposta por Pontes de Miranda, tem-se ainda essas duas espécies de ações. Para efeitos do presente estudo, a polêmica acerca da natureza jurídica da sentença de usucapião oscila entre as searas da ação meramente declaratória e a constitutiva. Por essa razão, resolvemos nessas nos aprofundar, tratando a título complementar e, portanto, de forma bastante breve a ações mandamentais e as executivas latu sensu.

Nas ações mandamentais, o autor almeja uma ordem, um mandado do juiz que determine que se faça ou deixe de fazer algo e, dessa forma, o Estado-juiz, ao sentenciar, desempenha um ato de autoridade, ao emitir uma ordem para ser cumprida e não apenas substituindo-se às partes. Um exemplo é o mandado de segurança.

A ação executiva latu sensu contém além da condenação, a aptidão intrínseca para levar à efetiva satisfação do credor pois contém em si mesma a eficácia executiva independentemente do processo de execução, o qual é, inclusive, dispensável.

Pode-se citar, como exemplo a ação de reintegração de posse que, possui carga condenatória ao condenar o réu a entregar o imóvel mas é desnecessário o processo de execução.

Em ambas as espécies a que se refere o tópico ora sub examine, anota característica "reside na circunstância de existir, nelas, alguma atividade posterior à sentença de mérito, na mesma relação processual, como resposta jurisdicional a

uma pretensão inclusa na petição inicial (...) conhecimento e execução acham-se misturados na mesma ação”⁷⁷.

O professor Ovídio Batista critica a inclusão, por Pontes de Miranda, das ações mandamentais e executivas *latu sensu* na seara das ações de conhecimento. Em sua opinião, o processo de execução é que deve ser ampliado para acomodar essas duas espécies de ação, pelos seguintes motivos: o processo de conhecimento, tal como concebido na atualidade, é estruturado no sentido de expurgar dele toda e qualquer atividade executória, de modo que se encerre com a prolação da sentença de mérito, conforme preceitua o artigo 463 do Código de Processo Civil. Elidindo-se dele toda e qualquer atividade executória, torna-se possível conceber um instrumento processual capaz de abrigar todos esse meios executórios, de modo a realizar a unificação de tais instrumentos num procedimento padrão.

O segundo argumento reside no fato da latente necessidade de um processo de execução eficiente, concebido como a unificação daqueles meios executórios uma vez que é insuficiente e inadequado o processo de execução por créditos, o qual não atende as necessidades práticas com as quais se defronta na atualidade.

Cabe uma observação no que tange a ação mandamental, embora não contenha qualquer ato executório, deve ser reunida às executivas para tratamento conjunto, o que decorre da contingência criada pelo próprio processo de conhecimento, no qual a atividade jurisdicional limita-se a operar no plano das norma jurídicas, sem qualquer interferência no mundo das coisas corpóreas.

3.4 – Da natureza jurídica da sentença de usucapião – tratamento doutrinário e jurisprudencial

Prevalece na doutrina o entendimento de que a sentença de usucapião tem efeito declaratório, entendimento esse que tem por fundamento os seguintes aspectos: o efeito é declaratório de uma situação de fato preexistente, o que constitui título hábil para a transcrição no registro, a aquisição da propriedade

⁷⁷ BATISTA da SILVA, Ovídio A. Curso de Processo Civil – Execução Obrigacional,

através desse instituto opera-se com o preenchimento dos requisitos elencados em lei para cada uma de suas espécies e não através da sentença, que ocorre em um momento posterior do cumprimento dessas exigências legais.

Nessa diretriz, tem-se a lição de Pontes de Miranda: “A ação de usucapião, que se não confunde com a *Publiciana actio*, é declarativa. Com elemento eventual (necessário, em se tratando de imóvel) do registro da sentença, efeito constitutivo que erradamente se tem querido exagerar.(...) A usucapião opera-se ipso iure. A sentença que se profere, é declarativa. O registro apenas dá a sentença à publicidade registraria, que se passa no plano da eficácia.”⁷⁸

Diversas outras manifestações existentes na doutrina pátria corroboram esse entendimento, como se pode inferir das lições a seguir explanadas:

Natal Nader afirma que “a sentença na ação de usucapião reconhece situação jurídica formada, declarando o direito do adquirente. O fato de ser obrigatório o registro imobiliário posterior não a torna constitutiva. (...) Propalada como principal, senão única eficácia da sentença que reconhece a existência do direito nas ações de usucapião, a declaração, sem dúvida, prepondera. Ao que busca a pura declaração, sob o artigo 4º. do CPC, satisfaz a confirmação da existência ou inexistência de uma relação jurídica. (...) Trata-se de mero reconhecimento judicial do seu direito de propriedade, nascido do preenchimento das condições exigidas para o usucapião, e não da sentença. Esta é, portanto, apenas declaratória, limitando-se a declarar uma situação jurídica preexistente e valendo como título hábil à transcrição. (...) Conclui-se que a sentença, no caso, é necessária, apenas, para por fim a uma situação de fato. E, sendo somente declaratória, produz efeito retroativo, como se a aquisição da propriedade se tivesse processado desde o dia da tomada de posse.”⁷⁹

“E, como do art. 550 se vê, a que se profere na ação de usucapião, é declaratória. Como tal, o julgador limita-se, por ela, a declarar uma situação jurídica preexistente.”⁸⁰

Execução Real, Ações Mandamentais. Vol. 2, 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1.998

⁷⁸ PONTES de MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado – Direito das Coisas...

⁷⁹ NADER, Natal. Usucapião de Imóveis...p 19

⁸⁰ SILVA PEREIRA, Caio Mário. Instituições de Direito Civil..., pg 116

Tem-se portanto que a sentença na ação de usucapião, “é meramente declaratória e serve como título para haver o registro imobiliário em nome do autor da ação. O efeito constitutivo se dá independentemente da sentença, bastando estarem reunidos os requisitos exigidos pela lei. A sentença tem, entre outros efeitos, o de, possibilitando a inscrição no Registro de Imóveis, permitir a disponibilidade do bem.”⁸¹

A sentença é, portanto, necessária para fornecer título para a transcrição no registro de imóveis. A transcrição, por seu turno, tem por escopo conferir publicidade com a finalidade de resguardar a boa fé de terceiros além de assegurar a continuidade do registro. A transcrição possibilita ao adquirente a livre disposição da coisa usucapida. “No final da decisão favorável, deve o juiz acrescentar ao “declaro...” o “transcreva-se”, de modo que, extraído o mandado, o próprio executor dele pode provocar o oficial do registro. (...) As relações com o oficial de registro, a respeito dessa transcrição, são entre ele e o juiz; e não entre ele e a parte, como seriam quanto a outros títulos, ou mesmo outras sentenças transcritíveis sem que a lei lhes confira o efeito mandamento.”

Nessa diretriz tem-se o ensinamento de Washington de Barros Monteiro: “proferida sentença, declarando o domínio do autor, constituirá ela o título hábil para a transcrição, oponível erga omnes. O registro é obrigatório para outorgar o jus disponendi. Mas, enquanto obrigatório, não é constitutivo.”⁸².

Maria Helena Diniz leciona nesse sentido: “A sentença declaratória na ação de usucapião (...) e sua respectiva transcrição não tem valor constitutivo e sim meramente probante, como um elemento indispensável para introduzir o imóvel usucapido do registro imobiliário, para que ele possa daí por diante, com esta forma originária, seguir o curso normal de todos os bens imóveis, quer em sua utilização, quer na criação de seus direitos reais de fruição ou de disposição, antes do que não seria possível cria-los. A transcrição da sentença não confere aquisição da

⁸¹ CASTRO DO NASCIMENTO, Tupinambá Miguel. Usucapião..., pg. 113

⁸² MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito..., pg. 35

propriedade, mas regulariza a situação do imóvel e permite sua livre disposição: alienação, hipoteca, etc...”⁸³

A natureza declaratória se apresenta também na hipótese de ser considerada improcedente a pretensão de aquisição por usucapião, com bem salienta Jefferson Carús: “ao sentenciar, desacolhendo a demanda onde é oposto o usucapião, também estará presente o selo declarativo, mas em sentido negativo. Reconhecendo-se as alegações do demandado, negar-se-á a declaração ao autor, quanto à pretensão da existência da relação jurídica que apontara”⁸⁴

Outro argumento que corrobora esse entendimento consiste na possibilidade de argüir o usucapião como matéria de defesa em ação reivindicatória. Se a transcrição fosse constitutiva do usucapião isso não seria possível. Nesse sentido, relevante a manifestação de Fachin: “Saliente-se que, de certo modo, requisito da usucapião é a sentença. Em face de sua eficácia declarativa, não é requisito essencial. A sentença é meramente declaratória posto que se limita a declarar uma situação jurídica anterior. Por isso, a usucapião pode ser invocada como matéria de defesa em ação reivindicatória. Caso a sentença fosse constitutiva isso não seria possível.”⁸⁵

Inobstante a prevalência desse entendimento, insta salientar a existência de vozes divergentes. Silvio Rodrigues, por exemplo, entende que até que haja a prolação da sentença de usucapião, o usucapiente só tem a expectativa do direito. Desse modo, conclui que a natureza jurídica da sentença é constitutiva.

A jurisprudência pátria posiciona-se no sentido de considerar declaratória a natureza jurídica da sentença de usucapião. Nesse sentido, tem-se as seguintes ementas:

EMENTA: “REINTEGRACAO DE POSSE - REQUISIOS COMPROVADOS - CIRCUNSTANCIAS QUE IMPOE O ACOLHIMENTO DO PEDIDO. COMPROVADA A POSSE DOS AUTORES, INCLUSIVE POR FORCA DE ACAO DECLARATORIA DE USUCAPIAO LHES JULGADA

⁸³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro..., pg. 121

⁸⁴ GUEDES, Jefferson Carús. Exceção de Usucapião...p g. 117

FAVORAVELMENTE, IMPOE-SE O ACOLHIMENTO DO PEDIDO REINTEGRATORIO MAXIME QUANDO, NENHUMA CONTRAPROVA RESTA PRODUZIDA PELA PARTE "EX ADVERSA". RECURSO IMPROVIDO".

(APELACAO CIVEL 0049938-7 - CASTRO - VARA CIVEL - Ac. 3773 - JUIZ IRLAN ARCO-VERDE - SEGUNDA CAMARA CIVEL - Revisor: JUIZ CORDEIRO CLEVE - Unânime - Julg: 09/09/92 - DJ: 30/10/92)

EMENTA: "POR UNANIMIDADE DE VOTOS, DERAM PROVIMENTO PARCIAL USUCAPIAO ESPECIAL - PRESSUPOSTOS DA LEI 6969/81 - PROVA DOCUMENTAL DE POSSUIR O AUTOR OUTRO IMOVEL SITUADO NOUTRA JURISDICAÇÃO - HONORARIOS ADVOCATICIOS ARBITRADOS COM FULCRO NO ARTIGO 20 DO C.P.CIVIL - RECURSO PROVIDO EM PARTE PARA REDUZIR A VERBA SUCUMBENCIAL. TRATANDO-SE DE USUCAPIAO ESPECIAL, EXIGE A LEI ESPECIFICA QUE O AUTOR DA ACAO NAO SEJA POSSUIDOR DE MAIS DE UM IMOVEL, SENDO IRRELEVANTE O FATO DE ESTAR O SEGUNDO IMOVEL SITUADO EM JURISDICAÇÃO DIVERSA DO QUE PRETENDE USUCAPIR. **EM TEMA DE USUCAPIAO, A SENTENÇA PROLATADA É DE NATUREZA DECLARATORIA**, LOGO, OS HONORARIOS ADVOCATICIOS DEVEM SER FIXADOS CONFORME O PARAGRAFO 40. DO ARTIGO 20 DO C.P.CIVIL."

(APELACAO CIVEL 0047962-5 - LAPA - VARA CIVEL - Ac. 3999 JUIZ ANTONIO GOMES DA SILVA - SEGUNDA CAMARA CIVEL unânime - Julg: 04/11/92 - DJ: 19/02/93)

EMENTA: "ACAO DE USUCAPIAO - IMPOSSIBILIDADE JURIDICA - AGRAVO RETIDO - AREA USUCAPIENDA INFERIOR AO MODULO RURAL - PROCEDENCIA DO PEDIDO - AGRAVO RETIDO E

⁸⁵FACHIN, Luiz Edson. A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea... pg.

APELAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A DIMENSÃO DO IMÓVEL, DE ÁREA INFERIOR AO MÓDULO RURAL, NÃO FAZ CARACTERIZAR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA PARA O EXERCÍCIO DA PRETENSÃO **DECLARATORIA DE DOMÍNIO, NA AÇÃO DE USUCAPIÃO**. 2. AS DISPOSIÇÕES LEGAIS DO ESTATUTO DA TERRA (LEI N 4.504/64) E DA LEI N 5.868/72 (QUE CRIOU O SISTEMA NACIONAL DE CADASTRO RURAL) NÃO SE CONSTITUEM EM OBSTÁCULO A AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO POR USUCAPIÃO. O USUCAPIÃO É FORMA ORIGINÁRIA DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE, O QUE AFASTA A APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO REFERENTE À FRACÇÃO MÍNIMA DE PARCELAMENTO DO IMÓVEL RURAL, À QUAL TEM POR OBJETIVO O DESDOBRAMENTO COMUM DA PROPRIEDADE (COMO FORMA DERIVADA DE AQUISIÇÃO). 3. AGRADO RETIDO E APELAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.” (APELAÇÃO CÍVEL 0092846-1 - SÃO JOSÉ DOS PINHAIS - 1ª VARA CÍVEL - Ac. 6811 - DENISE MARTINS ARRUDA - QUINTA CÂMARA CÍVEL - Revisor: JUIZ WALDOMIRO NAMUR - unânime - Julg: 15/10/97 - DJ: 31/10/97)

Ainda nesse sentido:

“EMENTA: USUCAPIÃO. A SENTENÇA PROLATADA EM AÇÃO DE USUCAPIÃO TEM NATUREZA DECLARATÓRIA, APENAS RECONHECENDO DIREITO JÁ CONSTITUÍDO EM FAVOR DA PARTE. APELO IMPROVIDO, CONHECENDO-SE DA ESPÉCIE TAMBÉM EM REEXAME NECESSÁRIO.”

(Apelação Cível n.º 195111737, 8ª Câmara Cível, TA/RS, Rel. Des. Alcindo Gomes Bittencourt, julgado em 12/12/95.)

“EMENTA: USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. REQUISITOS PRESENTES. SENTENÇA DECLARATÓRIA. É DE SER DECLARADO, MEDIANTE SENTENÇA, O DOMÍNIO DECORRENTE

DO USUCAPIÃO EXERCIDO MEDIANTE OS REQUISITOS ESTABELECIDOS EM LEI, QUAIS SEJAM, POSSE EXERCIDA POR 20 ANOS, DE FORMA MANSO, PACÍFICA, CONTÍNUA E COM 'ANIMUS DOMINI'. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.”

(Apelação Cível n.º 197144181, 6ª Câmara Cível, TAVRS, Relator: Des. Rubem Duarte, julgado em 12/03/98.)

Constata-se, portanto, que tanto na doutrina quanto na jurisprudência o entendimento prevalente é no sentido de que a sentença de usucapião tem natureza declaratória.

Conclusão

Para o estudo da natureza jurídica da sentença de usucapião, fez-se necessária a análise dos institutos da propriedade e do usucapião enquanto uma de suas formas de aquisição. Imprescindível, ainda, um exame acerca da classificação das sentenças e quais os efeitos gerados por cada uma delas. Os estudos desenvolvidos culminaram com as seguintes conclusões:

1. - Dentre as teorias que objetivam fundamentar o direito de propriedade, a teoria da natureza humana tem bastante prestígio. Defende que a propriedade é inerente a própria natureza humana, representando a condição de sua existência e pressuposto de liberdade. Seria o instinto de conservação que levaria o homem a se apropriar de bens, e a sociedade foi concedida ao ser humano pela própria natureza para que esse possa atender às suas necessidades e às de sua família. Essa tese corrobora o fato de ao longo da história da humanidade, a propriedade ter deixado de existir em raríssimas oportunidades. Há, ainda, uma preocupação com a ordem prática, que consiste em retirar da competência do legislador o poder de abolir a propriedade.

2. - É preciso ter em mente que os contornos da propriedade modificaram-se ao longo do tempo pois as condições políticas e econômicas, bem como as relações sociais existentes em cada momento histórico constituem elementos determinantes da origem e desenvolvimento do instituto ora *sub examine*. No direito pátrio, a concepção da propriedade e seu fundamento encontram escora na teoria da função social, esculpida no artigo 5º. XXII da Carta da República de 88. A propriedade privada sofre uma série de restrições em seu conteúdo, que acabam por limitar o absolutismo inerente ao instituto, com a finalidade de que esse atenda ao chamado 'fim social'. Essas limitações são fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação antiindividualismo.

3. - O domínio é o mais amplo dos direitos subjetivos, representando o cerne do direito das coisas. Direito real por excelência, constitui uma unidade de poderes que abrange todas as demais categorias de direitos reais. Sua importância decorre

dessa característica, de ser a pedra fundamental de todo o direito privado, ressaltando-se, porém, que também se espraia pelo direito público.

4. - O Código Civil que em seu artigo 524 não define a propriedade mas limita-se a determinar seu conteúdo fornecendo, desse modo, os subsídios necessários à formulação do conceito de propriedade. A Lei substantiva civil define como conteúdo do direito de propriedade as faculdades de usar, gozar e dispor e a proteção específica de reavê-la de quem injustamente a detenha. São, por seu turno, caracteres da propriedade a oponibilidade erga omnes, a exclusividade expressa no artigo 527 do Código Civil e a irrevogabilidade ou perpetuidade.

5. - No que tange ao seu objeto, em sentido amplo pode-se considerar como tudo o que da propriedade não for excluído por determinação legal. Desse modo, poderão ser objeto de domínio tanto os bens corpóreos sejam eles móveis ou imóveis quanto os incorpóreos.

6. - Quanto ao conceito de usucapião, a doutrina monista o define como prescrição aquisitiva, partindo da consideração de que ambos os institutos, tanto a prescrição quanto o usucapião, possuem idêntico elemento, ou seja, da ação prolongada do tempo. Regula-se ambos os institutos de forma unitária, distinguindo-os através da denominação de prescrição extintiva referindo-se à prescrição pura, e prescrição aquisitiva como sinônimo de usucapião. Parece equivocada a utilização da expressão 'prescrição' para se referir ao usucapião pois se tratam de institutos diferentes. A prescrição nasce da inércia e tem por objetivo extinguir as obrigações, ou seja, é negativa. Seus efeitos são extintivos e, estando topograficamente localizada na parte geral do Código, aplicam-se a todas as áreas do direito. O usucapião, por seu turno, tem por finalidade a aquisição de direitos reais sendo, pois, positivo. Previsto no livro referente ao direito das coisas, somente a eles se aplica.

7. - Há ainda a discussão quanto ao modo de aquisição da propriedade pelo usucapião: se originária ou derivada. A relação jurídica formada em benefício do usucapiente não deriva de nenhuma relação anterior com o antecessor, de modo que o usucapiente se torna proprietário não em decorrência de uma transmissão voluntária mas sim em virtude da inércia do proprietário ante a posse exercida pelo

usucapiente. Uma posse desaparece e outra surge, o que não representa a transmissão dessa propriedade. Outro fundamento utilizado para corroborar esse entendimento é que a transmissão da coisa objeto de usucapião não é realizada voluntariamente pelo proprietário anterior mas sim, pela autoridade judiciária que reconhece a aquisição por usucapião em sentença.

8. - O fundamento nuclear do usucapião é o interesse de atribuir juridicidade a situações de fato que amadurecem no tempo. Favorece-se o possuidor contra o proprietário, sacrificando este com a perda de um direito que não exerceu. O direito de propriedade é conferido ao homem para ser usado em conformidade aos interesses sociais e aquele que abandona a terra por longo período de tempo fixado em lei, deixa de atender a essa finalidade.

9. - No que concerne aos efeitos da aquisição da propriedade pela usucapião os mesmos operam-se *ex tunc*. Não se realiza quando expira o prazo dentro do qual a coisa deve ser possuída ininterruptamente, mas sim no momento em que se inicia a posse. Essa doutrina se inspira na conveniência de proteger terceiros que, supondo ser o possuidor o proprietário, com ele mantiveram relações jurídicas com base na aparência de propriedade. A retroatividade da aquisição acarreta as seguintes conseqüências: todos os atos praticados pelo possuidor são válidos; mesmo que fosse possuidor de má-fé, não haverá a obrigação de restituir os frutos da coisa; os atos praticados pelo proprietário no decurso do prazo da usucapião decaem, se esta é consumada. Dessa maneira, se o possuidor constitui direitos reais sobre o bem, consideram-se válidos desde o momento da constituição, uma vez consumada a usucapião.

10. - Para ocorrer a usucapião, é preciso o atendimento de certos requisitos, que se referem às pessoas a quem interessa, às coisas sobre as pode recair e à forma pela qual se constitui. Os requisitos são classificados em pessoais, reais, e formais.

11. - Quanto a natureza jurídica da sentença de usucapião, a maior parte da doutrina pátria entende que essa possui eficácia meramente declaratória. De plano é necessário esclarecer que todas as sentenças, independentemente de sua

natureza são declaratórias porque verificam e declaram quais são as relações jurídicas entre as pessoas.⁸⁶

12. - Uma vez que o debate quanto a natureza da sentença oscila entre as searas da ação declaratória e da ação constitutiva, tornam-se úteis os apontamento de Preto Castro⁸⁷, ao traçar em poucas linhas diversos critérios para traçar as diferenças existentes entre ambas. Segundo o autor, a ação constitutiva tem por objeto um direito ou uma pretensão enquanto a ação declaratória tem por objeto uma relação jurídica ou então a declaração de autenticidade ou de falsidade de um documento. No que se refere ao resultado final colimado, essa se caracteriza por demonstrar os fatos que fundamentam um então estado de incerteza enquanto que aquela, tem a necessidade de satisfazer um direito lesado sendo que, a sentença dessa natureza é dotada de executoriedade.

13. - Os que defendem a natureza declaratória da sentença de usucapião fundamentam-se no fato de que tal decisão não cria mas sim, se limita a reconhecer um direito preexistente, que é a aquisição da propriedade que se consuma através da posse mansa e pacífica durante o lapso exigido em lei. Desse modo, decorrido o prazo, o possuidor pode requerer ao juiz que o declare proprietário da coisa. Quando se tratar de bem imóvel, a sentença constitui título hábil para a transcrição no competente registro, mas a aquisição da propriedade não ocorre com essa transcrição pois se assim fosse, a usucapião seria meio de facilitar a prova da propriedade e não modo de sua aquisição. A sentença é, portanto, **meramente declaratória**, sendo necessária para certificar a existência do direito do possuidor que se tornou proprietário. Esse é o entendimento de Lenine Nequete, para quem a análise do disposto nos artigos 550, 551 e 698 do código civil é suficiente para por em relevo o caráter declaratório da sentença pois não se pode inferir outra interpretação desses dispositivos, o que significaria que a consumação do usucapião somente seria possível após entrega da prestação jurisdicional através da sentença transitada em julgado.

⁸⁶ Essa é a posição que Liebman defende em seu artigo "Execução e Ação Executiva", cujos trechos transcreve Alfredo Buzaid, ob. cit. 5

⁸⁷ Lição transcrita na obra de BUZAID, Alfredo. A Ação Declaratória no Direito Brasileiro, 2ª ed. Ed. Saraiva: São Paulo, 1.986

14. - Não é, portanto, a partir da sentença ou do registro que o usucapião se afirma e se torna oponível. A sentença tão e somente declara o direito do adquirente e constitui o título hábil à transcrição no registro imobiliário, cuja finalidade é tornar pública a aquisição do domínio por parte do usucapiente, assegurando-se assim a boa-fé de terceiros e que assim o usucapiente poderia dispor do bem que adquiriu. Nota-se então, que o registro não é imprescindível para a aquisição do direito mas sim é um instrumento para sua formalização e publicidade. O ilustre doutrinador Pontes de Miranda segue essa mesma linha, entendendo que a sentença de usucapião declara que a certo momento se usucapiu. O registro tem efeitos que se referem somente ao próprio registro ou à publicidade, não sendo a partir dele que se inicia a nova propriedade, pois essa lhe é anterior.

15. - Outro aspecto apontado pela doutrina majoritária ao defender a natureza declaratória da sentença de usucapião concerne aos efeitos produzidos pela mesma. Como exhaustivamente já exposto anteriormente quando tratamos da classificação das ações, a sentença declaratória não cria, modifica ou extingue a relação jurídica mas apenas afirma, com força de coisa julgada, a existência ou inexistência da relação jurídica. Opera, portanto, efeitos ex tunc, ou seja, que retroagem ao momento em que se deu essa criação, alteração ou extinção. Produz, ainda, efeitos erga omnes, por força do preceituado nos artigos 942, II e 47 do Código de Processo Civil. No que concerne a sentença constitutiva, essa opera efeitos ex nunc, salvo algumas exceções, de modo os efeitos da mudança jurídica principiam no momento em que a mudança se opera, o que ocorre com o trânsito em julgado da sentença, ou seja, não realizam aquela retroação que se constata como efeito da sentença declaratória. Nesse sentido, tem-se que a sentença proferida na ação de usucapião segue a regra geral, com a particularidade de que a retroação alcança não apenas o momento em que se consumou o prazo prescricional, mas abrange até o início da posse.

16. – Ante a esses elementos, resta desacolhida a opinião de Sílvio Rodrigues, para quem a sentença de usucapião tem efeito constitutivo, pois a aquisição da propriedade pela usucapião se dá com a satisfação dos requisitos postos em lei, dentre os quais não está elencada a sentença judicial e nem a transcrição.

17. - Admitindo-se, pois, que a sentença de usucapião tem natureza jurídica meramente declaratória, abre-se ao usucapiente a possibilidade de argüir a prescrição aquisitiva como matéria de defesa, mediante a “exceção de usucapião”, diante da propositura de ação reivindicatória por parte do antigo proprietário. A jurisprudência segue essa diretriz: **“O usucapião pode ser oposto, como defesa, independentemente de sentença anterior que o declare** e que, registrada, sirva de título de domínio. Em tal caso, a transcrição se exige para o exercício do direito de dispor, mas não é constitutiva.” (Recurso Extraordinário n.º 8.952, Ministro Orozimbo Nonato, publicado na Revista Forense, março, 1949.)

18. - No caso da usucapião especial rural, a própria lei que a disciplina reconhece a possibilidade de que a usucapião seja alegada em matéria de defesa. Note-se o disposto no artigo 7º da lei 6.969/81: “A usucapião especial poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para transcrição no Registro de Imóveis.” Ora, do dispositivo legal transcrito decorre a natureza declaratória da sentença de usucapião, tendo em vista, que, se a prescrição aquisitiva pode ser aventada como matéria de defesa, é porque já existe antes de sentença. Como diz a lei, a sentença limita-se a reconhecê-la, a explicitar algo que preexistia, derivando daí a sua indubitável natureza declaratória. Tal entendimento pode ser aplicado às demais espécies de usucapião, por interpretação analógica.

19. - Ante ao todo retro expendido, conclui-se que o entendimento predominante doutrinaria e jurisprudencialmente é no sentido de atribuir à sentença de usucapião a natureza de declaratória. Convém ressaltar que, muito embora seja essa a eficácia predominante, até mesmo porque toda sentença possui certa carga de caráter declaratório na medida em que verifica e declara qual é a relação jurídica entre as pessoas, não se pode negar que a mesma possui certa eficácia constitutiva, pois a situação do promovente antes do ajuizamento da ação é menos favorável do que depois de julgada procedente

20. - Pode-se, portanto, concluir que a natureza jurídica da sentença de usucapião é predominantemente declaratória, na medida em que os efeitos constitutivos são concebidos como efeitos secundários da sentença, seguindo de

forma acessória ao efeito principal que consiste na declaração da aquisição da propriedade com o decurso do lapso temporal exigido em lei, bem como o preenchimento dos demais requisitos elencados na legislação para cada espécie de usucapião.

Referências bibliográficas

- ARRUDA ALVIM, Tereza Wambier. **Manual de Direito Processual Civil**, II vol. – Processo de Conhecimento, 6^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.997.
- ARZUA, Guido. **Posse, o direito e o processo**, a. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1.978
- BARBI, Celso Agrícola. **Ação Declaratória Principal e Incidente**, 7^a ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996
- BATISTA da SILVA, Ovídio A. **Curso de Processo Civil – Execução Obrigacional, Execução Real, Ações Mandamentais**, Vol. 2, 3^a ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1.998
- BUZUID, Alfredo. **A Ação Declaratória no Direito Brasileiro**, 2^a ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1.986
- CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**, I vol. São Paulo: Ed. Bookseller, 1.999
- CASTRO do NASCIMENTO, Tupinambá Miguel. **Usucapião Comum e Especial**, 5^a. ed. Rio de Janeiro: editora Aide, 1.986. pg. 15.
- _____. **Usucapião: doutrina, jurisprudência e prática**, 2^a. ed. Rio Grande do Sul: Ed. Síntese, 1.980
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Coisas**, 4^o. Vol., 10^a. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1.995.

FACHIN Luiz Edson. **A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea - Uma Perspectiva da Usucapião Imobiliária Rural**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**, 13^a ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1.998.

GUEDES, Jefferson Carús. **Exceção de Usucapião**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1.997.

LEVENHAGEM, Antônio José de Souza. **Posse, Possessória & Usucapião**, 2a. ed. São Paulo: editora Atlas, 1.976, pg. 83.

LOPES, João Batista. **Ação Declaratória**, 4^a ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1.995.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Direito das Coisas**, vol. 3, 30^a ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1.993.

MORAES SALLES, José Carlos. **Usucapião de Bens Imóveis e Móveis**, 4a. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1.997, pg. 30.

NADER, Natal. **Usucapião de Imóveis**, 6^a ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1.998.

NEVES, Celso. **Estrutura Fundamental do Processo Civil - Tutela Jurídica processual, ação, processo e procedimento**. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 1997.

PONTES de MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das Ações**, tomo I. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1.971.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Direito das coisas**, vol. 5, 22^a. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, 3^o vol., 17^a ed. São Paulo: ed. Saraiva, 1.998.

SILVA PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**, vol. IV, 12^a. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1.997

VIANA, Marco Aurélio. **Teoria e Prática do Direito das Coisas: doutrina, jurisprudência e prática**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1.983.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Direito Processual Civil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1.998.